نهاية المطلب

في دراية المذهب

لإمام الحرمين

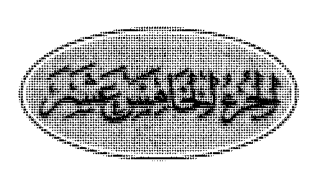
عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني

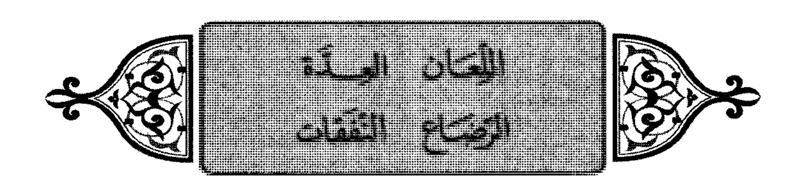
رحمه الله تعالى

(٤١٩-٤٧٨هـ)

حققه وصنع فهارسه

أ.د. عبد العظيم محمود الديب



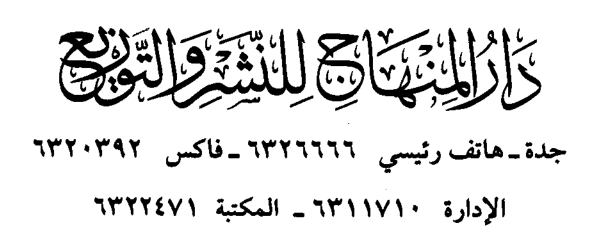






الطبعة الأولىٰ

١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م



جدة - هاتف رئيسي ٦٣٢٦٦٦٦ - فاكس ٦٣٢٠٣٩٢

الإدارة ٦٣١١٧١٠ - المكتبة ٦٣٢٢٤٧١



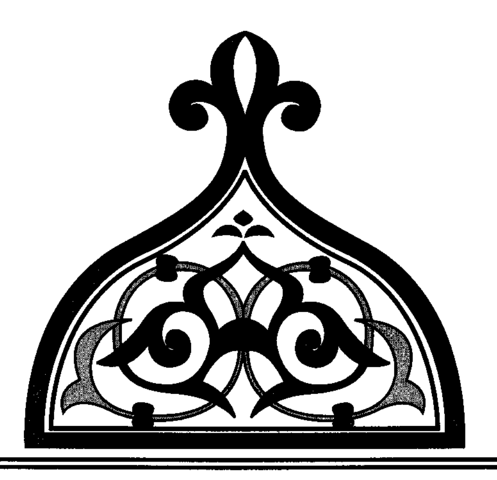
أولاً :

هٰذا الكتابُ بينكَ وبينهُ ألفُ عامٍ تقريبًا، فإذا رأيتَ مِنْ ظواهِرِ اللُّغةِ والأساليبِ غيرَ مألوفِكَ ومعهودِكَ، فلا تحاوِلْ أنْ تحمِلَ لغتَهُ على لغتِكَ، ولا تُسارِعْ بحمْلِ ذٰلِكَ على الخطأ وسهوِ المحقِّقِ وتقصيرِهِ، فهٰذِهِ هِيَ لغةُ عصرِهِمْ، وهٰذا أسلوبُهُمْ، وهو صحيحٌ سليمٌ، وإنْ لمْ يعُدْ مألوفًا لدينا ومُستعملاً عِندَنا ولا جارِيًا على ألسِنتِنا.

ثانيًا :

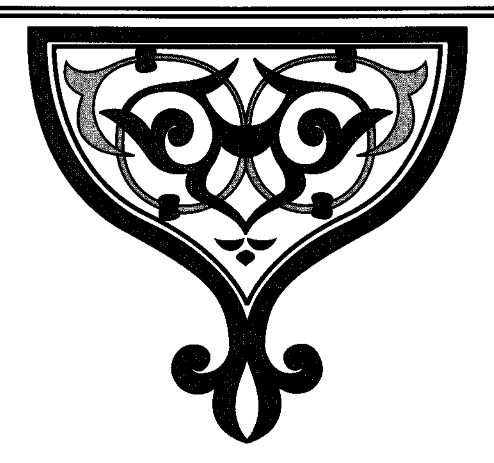
إبراءً للذِّمَّةِ، وخُروجًا عَنِ العُهْدَةِ نُنَبِّه :

أنَّ برنامَجَ الصَّفِّ استحالَ عليهِ كتابةُ الهمزةِ المتطرِّفةِ المكسُورِ ما قبلَها على الياءِ، مِثْل: قارِئ، يجْزِئ. فتنبَّهْ لذلِكَ.



الموفّق من يهتدي إلى المأخذ الأعلى، فإنّ مذهب إمامنا الشافعيّ تدواره على الأصول، ومآخذ الشّريعة.

الإمام
في نهاية المطلب



كتاب اللعان

٩٦١٣ـ اللعان عبارة عن الكلمة المذكورة في كتاب الله تعالىٰ من قوله سبحانه : ﴿ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ ﴾ [النور : ٦ـ٩] وسميت الكلمةُ لعاناً لاشتمالها على اللعن ، وإنما وقعت التسميةُ به ، وهو أقل الكَلِم ؛ لأنه غريب في مقام الشهادات والأيمان ، والشيء يشهر بالغريب الواقع فيه ، وعلىٰ ذلك جرىٰ معظم تسميات سُوَر القرآن ، ولم تقع التسمية بالغَضَب ؛ لأن الأصل كلامُ الزوج ، وقد يثبتُ دون لعانها .

والأصلُ في مضمون الكتاب قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ الآيات [النور : ٦ـ٩] نزلت في عُويمر بنِ مالكٍ العجلاني/ ، وقيل : هلال بن أمية رَمَىٰ زوجتَه بشريك بن سَحْماء ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **لتأتينّ بأربعة شهداء ، أو يُجْلدُ ظهرُك** » ، فاغتم به ، وقال : « **أرجو أن ينزل الله فيّ قرآناً يبرِّىء ظهري** ، فنزلت الآية ، **فأمرهما النبي صلى الله عليه وسلم باللعان فتلاعنا** »[1] ، **وحكم بالفرقة بينهما ونفى الولد** .

١٧٥ ي

واللعان في ظاهر القرآن مرتبٌ علىٰ أن لا يجد الزوج بيّنة علىٰ تحقيق زناها ؛ فإنه عز من قائل قال : ﴿ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ ﴾ [النور : ٦] وهـٰذا الترتيب عرفناه في منازل البينات من نص القرآن .

فكان هـٰذا خارجاً علىٰ ذلك المذهب ، وإن لم يكن شرطاً ، قال الله تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ثم شهادة الرجل والمرأتين مقبولة مع التمكن من إقامة شهادة رجلين ، فكان قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]

---

(١) قصة لعان عويمر العجلاني متفق عليها من حديث سهل بن سعد (البخاري : الطلاق ، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان رقم ٥٣٠٨ ، مسلم : اللعان رقم ١٤٩٢) .

محمولاً على اتفاق شهادة رجلين ، والتقدير : إن لم يتفق شهادة رجلين ، فشهادة رجلٍ وامرأتين .

٩٦١٤ـ ثم أول ما نصدر به الكتاب أن الرجل إذا قذف زوجته وسوّغنا له أن يلاعن علىٰ ما سيأتي تفصيل ذلك في مسائل الكتاب ، فلسنا نقول : اللعان من موجَبات القذف ، بل موجَب القذف الحدّ أو التعزير ، ولٰكن لو قذف الرجل أجنبية ، فلا نخلّصه من القذف إلا ببينةٍ علىٰ زناها ، أو علىٰ إقرارها بالزنا ، وقد تُنشىء الإقرار فيتخَلّصُ .

وإذا قذف الرجلُ زوجتَه المحصنةَ ، فما ذكرناه من المخلِّص في حق الأجنبيةِ ثابتٌ في حق الزوج ، وله مُخلِّصٌ آخر ضمّاً إلىٰ تلك الجهات ، وهو اللعان ، فقد أثبت الشرع اللعانَ مُخلِّصاً للزوج يليق بحالة الضرورة ، فإن المرأةَ إذا لطّخت فراشه وتحقق ذلك عند الزوج ، فلو صمت وسكت ، لاطّردَ العارُ ، وقد [يلحقه][1] نسب متعرض للثبوت وهو في علم الله تعالىٰ منفيٌّ ، فخصه الشرع بمخلِّصٍ ، والرجل على الجملة مبرّأٌ عن التهمة في قذف زوجته هَزْلاً من غير علم أو ظن غالب .

ثم اللعان يضاهي البينة ويشابهها في رد الحد عن القاذف وإثبات الزنا عليها ، وله مزية على البيّنة ؛ فإنه يتضمن قضايا لا تناط بالبينة واحدةٌ منها ، وهي نفيُ الولد ، ووقوعُ الفرقةِ ، وتأبُّدُ التحريم .

وإذا ضممنا خصائصَ اللعان إلىٰ ما يساوي اللعانُ فيه البينة قلنا : ما يتعلق باللعان خمسُ خصال : درءُ الحد عن الزوج ، ووجوبُ الحد عليها إلا أن تلتعن ، ويلتحقُ بهٰذا نفي الولد ، ووقوعُ الفرقة ، وتأبُّدُ التحريم .

وأبو حنيفة[2] يجعل اللعان موجَب القذف ، ويقضي بأنه عقوبة ، وهو بالإضافة إلىٰ قذف الزوجة كحدّ القذف بالإضافة إلىٰ قذف الأجنبي .

فهٰذا تأسيس الكتاب في ماهية اللعان .

---

(١) في النسختين : يلحق .

(٢) ر . المبسوط : ٧/٣٩ ، بدائع الصنائع : ٣/٢٣٧ ، فتح القدير : ٤/١١١ ، اللباب : ٣/ ٧٤ .

٩٦١٥ـ ومما يُجريه العلماء في ذكر حقيقةِ اللعان أن **أصحاب أبي حنيفة** يدّعون أن اللعان شهادة ، **وأصحابُنا** يقولون : اللعان يمين ، والمنصف من **أصحابنا** يقول : في اللعان شَوْب اليمين والشهادة ، فأما شوب اليمين ، فأصدق شاهد فيه صَدَرُ اللعان عمّن هو في مقام الخصومة وهو يحاول تصديق نفسه ، ولا يتصور هـٰذا في مساق الشهادات ، ثم يثبت في اللعان من أحكام الشهادة قضيةٌ واحدة ، وهي أن الزوج/ إذا لم يلتعن ، ونكل ، ثم رغب فأراد اللعان ، فله ذلك ، كما لو لم يُقم المدّعي ببينة ، ثم أراد إقامتَها ، وليس كاليمين في هـٰذه القضية ، فإن من نكل عن اليمين ، ثم رغب فيها ، لم يُمكَّن من الحلف .

١٧٥ ش

فَصْلٌ

قال : « وفي ذلك دلالة أن ليس على الزوج أن يلتعن حتىٰ تطلب المقذوفةُ حقها. . . إلىٰ آخره »[1] .

٩٦١٦ـ الزوج إذا أراد أن يلتعن ، فلا يخلو : إما أن يكون ثَمّ ولد يُريد أن ينفيه ، وإما أن لا يكون ، فإن لم يكن له ولد ، نظر : فإن كان القذف يوجب حداً على الزوج لو لم يلتعن ، فله أن يلتعن وتنتفي العقوبةُ ، ثم تثبتُ سائرُ قضايا اللعان ، كما ذكرنا جُمْلَها ، وسيأتي تفصيلها .

وإن كان موجب القذف التعزير ، فسيأتي ذلك مشروحاً ، إن شاء الله .

وإن كان لا تتوجه العقوبة عليه بسبب عفوها ، أو تصديقها إياه ، أو بسبب قيام البيّنة علىٰ زناها ، فلو أراد أن يلتعن والحالةُ هـٰذه ، فهل له ذلك ؟ **فعلىٰ وجهين :**

أحدهما ـ ليس له ذلك ؛ إذ لا ولد ، ولا عقوبة ، فإن أراد الخلاص منها ، فالطلاق ممكن .

والوجه الثاني ـ له أن يلاعَن ؛ ليردّ العار[2] عليها ؛ مجازياً إياها ؛ إذ لطخت فراشه .

(١) ر . المختصر : ٤/١٤٣ .
(٢) (ت٢) : اللعان .

٩٦١٧ـ ثم قال : « ولما لم يخص الله أحداً من الأزواج . . . إلىٰ آخره »[١] .

غرض الفصل بيان من هو من أهل اللعان .

عندنا كل من كان من أهل الطلاق ، فهو من أهل اللعان ، وإن أردنا الضبط بأمرٍ أخصَّ قلنا : من كان من أهل استيجاب الحد بالقذف ، كان من أهل اللعان ، وإن قلنا : كلُّ مكلف ملتزم ، فكل هـٰذه العبارات جائزة ، فالحر ، والعبد ، والذمي ، والمسلم ، مستوون .

ثم [إن][٢] تفاوتوا في أقدار الحدّ ، فلا تفاوت في اللعان أصلاً وتفصيلاً .

وأبو حنيفة[٣] يقول : من لا يكون من أهل الشهادة ، فليس من أهل اللعان ، وأخرج العبدَ ، والذمي ، والمحدودَ في القذف ، ولم يُثبت لهما اللعان . وناقض في المُعْلِن بالفسق[٤] ، وحكم بانعقاد النكاح بحضور محدودين ، وإن كان النكاح لا ينعقد إلا بحضور من هو من أهل الشهادة .

ومعتمد مذهبنا أن اللعان حجة خاصة أثبتت للضرورة ، فهي لائقة بكل مضطر ، فمن أراد أن يحمل اللعان علىٰ مرتبة الشهادة مع أن الملاعن يُثبت دعوىٰ نفسه ، فليس علىٰ مُسْكةٍ من البصيرة .

ثم إن **الشافعي** رضي الله عنه رأى اللعان حجةً نادرة ، فبنىٰ أصلها علىٰ كتاب الله ، وليس في الكتاب فصلٌ بين [زوج وزوج][٥] ، ولـٰكن اللعان فيه معلقٌ بالرّمْي فمن كان من أهل الرّمْي ، فليكن من أهل اللعان .

٩٦١٨ـ ثم قال : « وسواء قال : زنت أو رأيتها تزني . . . إلىٰ آخره »[٦] .

---

(١) ر . المختصر : ٤/١٤٣ .

(٢) (ت٢) : ثم فإن تفاوتوا . وفي الأصل : ثم وإن تفاوتوا .

(٣) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/٥٠٠ مسألة ١٠٤٥ ، المبسوط : ٧/٣٩ـ٤١ ، مختصر الطحاوي : ٢١٥ .

(٤) ر . رؤوس المسائل : ٣٧٢ مسألة ٢٤٨ ، الغرة المنيفة ١٣٥ ، إيثار الإنصاف : ١٥١ .

(٥) في النسختين : الزوج والزوجة . والمثبت تصرف من المحقق علىٰ ضوء السياق .

(٦) ر . المختصر : ٤/١٤٣ .

أراد بهٰذا الرد علىٰ **مالك**[1] ؛ فإنه قال : يختص اللعان ببعض صيغ القذف ، وأجرىٰ **الشافعي** هٰذا على الرّمي المطلق المذكور في كتاب الله تعالىٰ من غير اختصاص .

ثم إنا نذكر بعد هٰذا **أصلين يتعين على الناظر الاهتمامُ بهما ؛ فإنهما يجريان من الكتاب مجرى الأُسّ والقاعدة : أحدهما** ـ يشتمل علىٰ بيان اللعان/ حيث يجوز التسبب إليه ولا ولد . ١٧٦ ي

والآخر ـ يشتمل علىٰ ذكر التسبب إلى اللعان وثَمَّ ولد يريد الزوج نفيه .

٩٦١٩ـ فأما إذا لم يكن ولد ، فالغرض أن نبيّن أنه متىٰ يجوز للزوج أن يقذف ليلاعن ، ومتىٰ يحرم عليه ذلك .

فنقول : إذا رآها تزني ، فلا شك أن له أن يقذفَها ويلتعن ، وكذلك لو سمع رؤيةَ الفاحشة ممن يثق به ـ سواء كان من أهل الشهادة أو لم يكن إذا كان موثوقاً به ـ فله التعويلُ عند حصول الثقة علىٰ قوله المجرد .

ولو استفاض في الناس أن فلاناً يزني بفلانة ، واتفق أنه رآه معها في الدار ، فاجتمعت الاستفاضة والرؤية في الدار علىٰ ريبةٍ ، فاجتماعهما بمثابة السماع من موثوق به [يخبر عن][2] معاينة الفاحشة .

والاستفاضة التي أطلقناها أردنا بها أن يلهج الناس بذلك ، وليس فيهم من يخبر عن عِيان نفسه ، ولو ثبتت الاستفاضة ، ولم يُرَ معها علىٰ ريبة ، فلا يجوز له أن يعوّل علىٰ مجرّد ذلك ؛ فإنهم قد يلهجون بكلام مستنده سماعٌ من كاذب ، ولو تجرّدت رؤيتُه الذي معها في الدار ، فلا يجوز له أن يعوّل علىٰ ذلك ؛ فإن هٰذا قد يكون ابتداءَ الأمر ، وربما كان الرجل طالبها وهي أبيّة .

هٰذا ما ذكره **العراقيون** ، والقاضي رحمه الله .

---

(١) ر . الإشراف : ٢/ ٧٨٢ مسألة ١٤٥٣ ، عيون المجالس : ٣/ ١٢٩٥ مسألة ٩٠٤ ، حاشية العدوي ٢/ ١٠٠ .

(٢) في الأصل : مخبر علىٰ .

٩٦٢٠ـ والقول الجامع في ذلك أن ما ذكرناه علىٰ مراتب : **المرتبة العليا فيه** ـ إذا عاين ، وهـٰذا يورث اليقين ، فيجوز إقامة الشهادة بمثله ، فلا خفاء بجواز القذف والحالةُ هـٰذه ، ولا حاجة إلىٰ أن يقيم شهوداً علىٰ زناها ؛ فإنه عزّ من قائل قال : ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور : ٦] فوضع اللعان حيث لا شهود[1] ، ثم الغالب أن الشهود لا يطّلعون ، وهـٰذه الفاحشة تهيأ لها خلوات : قد يطلع الزوج علىٰ بعضها ، فلو توقف الأمر على اطلاع الأجانب ، لعظم العار ، وظهر الضرار ، وعسر استدراكه .

وإذا لم يعاين فجواز القذف جارٍ أيضاً ؛ فإن الغالب تحفّظُ المرأة عن زوجها ، ولعل تصوّنها عنه يُبِرُّ[2] علىٰ تصوّنها على الأجانب ، فوقع الاكتفاء بظنٍّ غالب ، مستندٍ إلىٰ أمارة لائحةٍ ، أظهرُها إخبارُ موثوقٍ به عن العيان .

ثم الاستفاضة [مع أنا لا نجد مخبراً عن عِيان نفسه][3] لا تقوىٰ[4] ؛ فإنّ المطاعن كثيرة في البرآء ؛ فإذا انضم [إليها][5] رؤية رجل معها علىٰ ريبة ، ثبتت العلامة ، ومجرد الاستخلاء مرة لا يورث الاستفاضة في الناس .

والذي أراه أن الزوج لو رآها على استخلاء مراراً في محالّ الريبة ، فهـٰذا بمثابة انضمام الاستفاضة إلى الرؤية مرةً ، ولو رأى الرجلَ [معها][6] في شِعارٍ على النعت المكروه ، ولم ير عِياناً من كل ما تتحمل الشهادة به على الزنا ، فهـٰذا أقوىٰ من جميع ما قدمناه .

فهـٰذا هو الأصل المرعي في الباب .

---

(١) (ت٢) : حيث لا يكون شهود .
(٢) يُبرّ : يقال : أبرّ على القوم غلبهم (معجم) . والمعنىٰ هنا يزيد تصوّنها من زوجها علىٰ تصوّنها من الأجانب .
(٣) في الأصل : « مع أنا لا نجد يخبر عن عيان نفسه » وفي ت : « مع أنا نجد مخبراً عن عيان نفسه » والمثبت من تصرّف المحقق . وما بين المعقفين جملة معترضة .
(٤) لا تقوىٰ : خبر لقوله : ثم الاستفاضة . فالمعنىٰ أن الاستفاضة لا تقوىٰ وحدها مع عدم وجود مخبرٍ يخبر عن عيان نفسه .
(٥) في النسختين : إليه .
(٦) زيادة من (ت٢) .

٩٦٢١ـ ثم حيث يجوز القذف لا نوجبه ، بل نجوّزه ، ونؤثر لذي الدّين[١] ألا يقذفَ ويسترَ ، ولا تُستحب مصابرةُ مسافِحةٍ ؛ فإنه تعريض الفراش للتضمُّخ[٢] ، بل الأولىٰ أن يخلي سبيلها .

ورب أصلٍ ظاهر يخوض فيه الخائضون ـ وهو بديعة الشرع ـ ولا يتفطنون [لسرّه . فـَ][٣] الزوج يصرّح بقذفها علىٰ تهمة ، والقذف في نفسه/ كبيرةٌ موجبةٌ للحد ، [والطلاق][٤] ممكن ـ وقد يفرض هـٰذا ولا ولد[٥] ـ وهـٰذا بعيد ، مع أنه [جعل ليصدِّق][٦] نفسه[٧] وكان يتفاقم[٨] الأمر لو كان تجب العقوبة عليها وجوباً لا تجد لها دارئاً ، فأثبت الشرع دارئاً من جهتها . ١٧٦ ش

ثم العار في طرد العرف من زنا المرأة يرجع على الرجل ، ولن يغضب الرجل ويجشَم[٩] بأمرٍ أعظمَ من نسبة أهله إلىٰ فاحشة ، وهـٰذه الخصلة تمنعه من القذف من غير ثبت . هـٰذا موضوع اللعن .

---

(١) (ت٢) لذي الزنا ألا يقذف ويستتر .
(٢) (ت٢) : فإنه يفرض للفراش في التضمخ .
(٣) زيادة من المحقق حيث اضطرب نص النسختين معاً ، فجاءت نسخة الأصل هـٰكذا : « وهو بديعة الشرع ولا يتفطنون الزوج يصرّح بقذفها علىٰ تهمة ، والقذف في نفسه كبيرة . . . إلخ » .
وفي نسخة (ت٢) : « وهو ربعة الشرع ولا يتفطنون الزوج يصرح بقذفها علىٰ تهمة . . . إلخ » .
(٤) في الأصل : فالطلاق ، والمثبت من (ت٢) .
(٥) ولا ولد : هـٰذا ترجيح وتأكيد لما آثره للزوج من عدم القذف ، فالمفارقة بالطلاق ممكنة ، ولا ولد يحتاج لنفيه .
(٦) في الأصل : جعل مصدق نفسه ، و(ت٢) : جهل يصدق .
(٧) العبارة مضطربة لما فيها من سقط وتصحيف . ولعل المعنىٰ : إن الأولىٰ للزوج أن يفارقها بالطلاق ، بدلاً من القذف واللعان ما لم يكن هناك ولد ، أما أن يلاعن ولا ولد فهـٰذا بعيد عن سرّ الأصل الذي قدمه وبدائع الشرع ، ومع أن اللعان جعل سبيلاً للزوج ليصدّق نفسه ، فقد كان يتفاقم الأمر لو لم يكن لها وسيلة لدرء الحد . . . هـٰذا والله أعلم .
(٨) (ت٢) : يتقاحم .
(٩) يجشم : من جشم يجشم (باب تعب) الأمرَ إذا تحمله علىٰ مشقة (المعجم والمصباح) .

والذي ذكرناه بيان القذف ولا ولد .

٩٦٢٢ـ فأما إذا كان على الفراش ولد ، والزوج يبغي نفيَه ، فهـٰذا الأصل يترتب ويتفصل علىٰ مراتب أيضاً : فإن استيقن الرجل أن الولد ليس منه بأن علم أنه ما وطئها قط منذ نكحها ، فإذا أتت بالولد لزمان إمكان العلوق ، فللزوج أن ينفي الولد ، بل حقٌّ عليه أن ينفيه .

وهـٰذا القسم يتميز في بعض صوره عن القسم الأول بما أشرنا إليه ، وذلك أنا قلنا : يجب عليه أن ينفي إذا استيقن أن الولدَ ليس منه ، ولا يحل للإنسان أن يستلحق دعيّاً ، كما لا يحلّ له أن ينفي نسيباً .

وفي القلب من هـٰذا شيء ، وهو أن النفي إذا كان لا يتأتىٰ إلا باللعان ، فإيجاب اللعان والتعرض للفضيحة الكبرىٰ علىٰ رؤوس الأشهاد صعبٌ ، وربما يكون الإنسان بحيث لا تطاوعه النفس على احتمال ذلك ، والذي أطلقه **الأئمة** من المنع من استلحاق الدّعي فيه إذا اعتمد استلحاق دعيٍّ قصداً ، فأما إذا أَلحقَ الفراشُ به نسباً وهو ساكت ، فلست أرىٰ إيجابَ النفي باللعان مذهباً مقطوعاً به .

ويلتحق بهـٰذه المرتبة ما لو كان يغشاها ، ولـٰكنها أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت النكاح ، فالقطعُ قائم ، كما ذكرناه ، ومن هـٰذا القسم ما لو وطئها ، فأتت بالولد من وقت الوطء لأكثرَ من أربع سنين ، والجامع بمسائلِ[1] هـٰذا القسم حصولُ الاستيقان في انتفاء المولود .

والذي أطلقه **العراقيون والقاضي** وجوب القذف واللعان .

٩٦٢٣ـ ومن[2] مراتب المسألة أن لا يستيقنَ الزوجُ الانتفاءَ ، وهـٰذا ينقسم أقساماً نأتي بها علىٰ صيغ المسائل : فلو وطئها الزوج ، فأتت بالولد لستة أشهر فصاعداً من يوم الوطء في النكاح ، ولم يستبرئها بعد الوطء بحيضة ، فأتت بالولد للزمان الذي

---

(١) (ت٢) : المسائل .
(٢) هـٰذه هي المرتبة الثانية .

وصفناه[١] ، فليس للزوج والحالةُ هـٰذه أن يقذف ويلاعن ؛ فإن كون المولود منه ظاهر الإمكان ، حتىٰ لو جرى الأمر كما ذكرنا ، ورآها الزوج على الزنا بعد وطئه إياها أو قبل وطئه والاستبراء ، فلا سبيل إلىٰ نفي الولد .

ثم إذا ذكرنا هـٰذا في معاينة الزنا ، فما الظن بالتهم والأمارات التي وصفناها ؟ والحاصل في ذلك أنه إذا لم يَجْر استبراءٌ بعد وطئه ، وأتت بولد لزمانٍ يمكن أن يكون منه ، فلا سبيل إلىٰ نفي الولد ؛ فإن العلوق من الزنا إن كان ممكناً ، فالعلوق من وطء الزوج ممكن أيضاً ، [ولا مُرجّحَ ،][٢] وقد أمرنا بإلحاق الولد/ بالفراش ، فلا يجوز التهجّم علىٰ نفي الولد بالإمكان ، ولو فرض تساوي الإمكان حيث لا ولد ، لما جاز القذف . ١٧٧ ي

ثم هـٰذا الذي ذكرناه بيّن في نفي الولد .

والذي ذكره **العراقيون والقاضي** أنه لا يقذف ولا يلاعن ، ويعترض علىٰ هـٰذا إشكالٌ وهو أن الولد إن كان لا يجوز نفيه ، فالمنع من القذف واللعان لماذا ؟ وقد علمنا أن القذف جائز حيث لا ولد ، وذكرنا اختلافاً في جواز القذف حيث لا حدّ ، ولا تعزير ، فالمنع من القذف واللعان في هـٰذا المقام بعيد عن القياس .

٩٦٢٤ـ ونحن [نُجري][٣] بعد هـٰذا شيئين ـ **أحدهما** ـ أن ما ذكره **الأصحاب** جرىٰ منهم علىٰ وفاق ؛ من حيث حصروا نظرهم ، وردّوا فكرهم إلى الولد ، ثم أجْرَوْا نفيَ القذف واللعان علىٰ مقصودهم ، [فالمرأةُ][٤] لا تُقذف ، ولا يُلاعِن لينفيَ الولد ، فإن كان كذلك ، فالأمر منتظم .

[فإن أرادوا][٥] بهـٰذا أنه إذا لحق النسبُ ، فلا سبيل إلى اللعان ، فلست أرىٰ لهـٰذا

---

(١) (ت٢) : لستة أشهر فصاعداً .

(٢) في النسختين ، ولا يرجح .

(٣) في الأصل : « نُخمّن » بكل وضوح : نون ، فخاء ، فميمٌ مشدّدة ، فنون . والمثبت من (ت٢) .

(٤) في الأصل : « فالمراد » والمثبت من (ت٢) .

(٥) في الأصل ، وكذا في (ت٢) : « فأرادوا » والمثبت تقدير منا صدقته (صفوة المذهب) .

وجهاً ؛ إلا أن يقول قائل علىٰ بعدٍ : تأَكَّدَ الفراشُ بالنسب اللاحق ، [وإنما][١] يجوز قطع النكاح حيث لا ولد ؛ حذاراً من ولد سيكون ، مع تضمخ المرأة بالفاحشة ، فإذا وقع ما يُحذر توقُّعاً ، فالأصل أن لا لعان .

هـٰذا وجه ذلك ، ولم أذكر هـٰذا إلا وظني غالبٌ في أنهم أرادوا المنع من القذف حيث يَلْحقُ النسبُ ، فإنك[٢] لا ترىٰ مسألة في اللعان وفيها نسب متعرض للثبوت ، ثم إنه يلحق واللعان يجري ، فكأن اللعان حجةُ ضرورةٍ لقطع النسب ، وهو الأصل ؛ [فإنه][٣] الضرورة الحاقة ، أو هو لقطع فراشٍ تلطخ بفاحشة الزنا .

وهـٰذا لا يستقيم تعليله .

٩٦٢٥ـ صورة أخرىٰ : إذا استبرأها الزوج بحيضةٍ بعد ما وطئها ، ثم أتت بولد بعد الاستبراء لزمانٍ يمكن أن يكون العلوق به بعد الاستبراء ، فكيف سبيلُ النسب ، وهل يجوز اللعان ؟

ما حَصَّلْتُه من طرق **الأئمة وجهان صريحان** ، وفي كلام **الأئمة** ما يدل فحواه علىٰ ثالث : **أحدها** ـ أنه لا يحرم القذف واللعان والنفي ؛ فإن الاستبراء السابق أمارةٌ دالّة علىٰ [أن][٤] الولد ليس من الزوج ، والدليل عليه أن وطء السيد أمته يُلحق نسب المولود الذي تأتي الأمة به لزمان الاحتمال بالسيد ، ولو استبرأها بعد الوطء ، انتفى النسب .

هـٰذا كذلك في ملك اليمين ، وفراش النكاح أقوىٰ ، فَجُوِّز للزوج أن يُقدم على النفي باللعان بما ينتفي بعينه النسب في ملك اليمين ، ثم إذا ظهر جواز النفي ، كان جوازُ النفي ، أقوىٰ أمارة في جوازِ القذف ، وهو أَبْيَنُ من الاستفاضة ورؤيةِ الرجل من المرأة علىٰ ريبة .

---

(١) في الأصل : فإنما .

(٢) (ت٢) : فإنك ترىٰ مسألة في اللعان وفيها تسبب يعرض للثبوت ، ثم إنه يلحق واللعان يجري مكان اللعان حجة ضرورةٍ لقطع التسبب وهو الأصل فإنه الضرورة الحاقة . . . إلخ .

(٣) في الأصل : فإن .

(٤) زيادة من (ت٢) .

وقال[١] **العراقيون** : إن استبرأها ، ولم يجر بعد الاستبراء زناً ، ولا تهمةَ يسلط مثلُها على القذف حيث لا ولد ، فلا سبيل إلى النفي ، فإن جرىٰ بعد الاستبراء زنا أو تهمة تسلط على القذف ، فينفي النسبَ ، ويُقدم على القذف .

والوجه الثالث ـ الذي ذكرته آتي به تفريعاً ـ فأما من لم يشترط بعد الاستبراء سفاحاً ، فقد قطع قوله بأنه لا يجب النفي ، بل يجوز ، ولما فَصَلَ **العراقيون** بين أن يجري بعد الاستبراء زناً أو تهمة ، وبين أن لا يجري ، قالوا : إن لم يجر ، لم يجز/ النفي ، وإن جرىٰ ، وجب النفي ، وإيجاب النفي قد لا يتجه مع إمكان العلوق من الزوج ـ وهـٰذا هو **المسلك الثالث** ـ كيف وقد قدّمت في صدر الفصل أن إيجاب اللعان التّهدُّفَ للشهرة والفضيحة مشكلٌ حيث يستيقن أن الولد ليس منه ، فكيف إذا كان للاحتمال مساغ ، واللحوق على الجملة أغلب في الشرع في فراش النكاح [من][٢] النفي .

١٧٧ ش

فهـٰذا حاصل الكلام في هـٰذا الطرف .

٩٦٢٦ـ ومما ذكره **القاضي** أن المرأة لو جاءت بالولد ، وهو شديد الشبه برجل ، فلو أراد التعويلَ على الشبه في النفي باللعان المسبوق بالقذف ، لم يجد إليه سبيلاً .

ولو انضم إلى الشبه تهمةٌ يسلط مثلها على القذف لو لم يكن ولد ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن النفي جائز ؛ تعويلاً على الشبه والتهمة ، حيث لم يجر استبراء فاصلٌ ، وذلك أن الشبه والتهمة ، أو عِيان الزنا إذا اجتمعا ، كانت دلالتهما أظهرَ من دلالة دمٍ [تراه][٣] المرأة ، مع العلم أن الحامل قد ترىٰ دماً ، وإنما الخلاف في أن ما تراه هل يكون حيضاً أم لا .

وذكر **العراقيون** أمراً بدعاً ، فقالوا : لو كان الزوج والزوجة علىٰ نعتٍ [شديدٍ][٤]

---

(١) هـٰذا هو الوجه الثاني من الثلاثة الموعودة .
(٢) في النسختين : في .
(٣) في النسختين : ترىٰ .
(٤) زيادة من (ت٢) .

البياضِ ، فأتت المرأة بالولد أسودَ ينأىٰ لونُه عن لون الوالدين نَأْياً بعيداً ، فهل يجوز التعويل علىٰ ذلك ؟ قالوا : في المسألة **وجهان** : ولم يقيّدوا كلامهم بانضمام الزنا أو التهمة الظاهرة ، إلىٰ ما ذكرناه .

وظني بهم أنهم أرادوا ما ذكروه مع الزنا أو ظهور أمارة الزنا ، وإذا كان كذلك ، فهو في معنى الشبه ، وإن كان يُحمل لونه البعيد علىٰ عرق نازعٍ من أحد الجانبين ، فمثل ذلك ممكن في الشبه ؛ فإنَّ الأجانب قد يتشابهون ، وتُلقىٰ مَشابهُ شخصٍ علىٰ شخص ، وتعرُّضنا فيما ذكرناه للّون ؛ إذ لا اعتبار بغيره من الخَلْق ، فقد تلد حُسنىٰ من أحسن الناس خَلْقاً ولداً مشوه الخَلْق ، وقد تأتي به ناقص الخَلْق . فأما اللون البعيد ، فهو الذي يثير غلبة الظن في انتفاء الولد .

ولو قرب اللون ، فلا أثر له ، كالأُدْمة والسمرة ، والشُّقرة القريبة بالإضافة إلى البياض في الأبوين ، فهـٰذا كتفاوت الخَلْق .

وقد انتجز الأصلان الموعودان جرياً علىٰ أبلغ وجه في البيان ، نقلاً [عن](١) الثقة ، وتنبيهاً علىٰ محالّ الإشكال .

٩٦٢٧ـ ثم الذي نحب اختتام الفصل به أن تعويل الشرع في ظاهره علىٰ إلحاق النسب بمجرد العلوق في النكاح ، وإن بعد ، حتىٰ إذا فرض الإتيان بالولد لستة أشهر فصاعداً من وقت النكاح ، لحق النسب ، وإن لم تُزفُّ الزوجةُ إلى الزوج ، إذا كان التقاؤهما ممكناً . وإن لم يكن إمكان أصلاً ، لم يلحق النسب ، وقال **أبو حنيفة**(٢) : يكفىٰ أن يمضي من النكاح مدةُ الإمكان ، وإن قطعنا بامتناع العلوق من الزوج ، بأن يكون أحدهما في الشرق والآخر في الغرب .

هـٰذا حكم الشرع ، وللزوج أن ينفي بالوجوه التي ذكرناها في الأصل الثاني ، ثم الشرع لا يحتكم عليه بأن يبين تلك الأسباب التي بانت له ، بل هو مؤاخَذٌ برعايتها/ بينه ي ١٧٨

---

(١) في الأصل : علىٰ .

(٢) ر . حاشية ابن عابدين : ٣/ ٥٥١ ، فتح القدير : ٢/ ٣١٤ .

وبين الله ، وليس كذلك اللَّوثُ المعتَبرُ في القَسامة ؛ فإنه ما لم يظهر للقاضي لا يبدأ في اليمين بالمدعي ، وذلك أن تيك الدعوىٰ علىٰ صورة الدعاوىٰ في الخصومات ، والقاضي لا يبدأ في اليمين[١] إلا بمن يستمسك بشيء يغلِّب على الظن صدقَه ، وهٰذا المعنىٰ إنما يحصل إذا ظهر اللوث عنده .

فَصْلٌ

قال : « ولو جاءت بحملٍ وزوجها صبيٌّ دون العشر . . . إلىٰ آخره »[٢] .

٩٦٢٨ـ تفصيل القول في السن التي تحيض عليه الصغيرة فتبلغ مما قدمناه في كتاب الحيض ، وأعدنا طرفاً منه في كتاب الحَجْر ، وكذلك القولُ في أقل الأسنان التي يُفرض احتلامُ الغلمان فيه مما قدمته .

والتي تمس الحاجة إلىٰ إعادته في هٰذا الفصل سنُّ البلوغ في الغلام ، فنقول : إذا استكمل عشراً ، احتمل العلوق بعده قطعاً ، ولو فرض انفصالُ مادة الزرع في العَشْر قبل استكماله العاشرة ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن ذلك لا يكون بلوغاً .

والثاني ـ أنه يكون بلوغاً .

ثم من قال : يُتصور البلوغ في السنة العاشرة ، اختلفوا : فمنهم من ذهب إلىٰ أن الإتيان بالولد ينبغي أن يكون والغلام ابنُ العشر ، حتىٰ يُقدَّرَ البلوغُ في أثناء السنة .

ومنهم من قال : يجوز أن [يحتلم][٣] علىٰ مُنْقَرض التاسعة ، فتأتي الزوجة بالولد لستة أشهر ، فيلحقه الولد وهو ابن تسع سنين وستة أشهر .

وحكىٰ **بعض المصنفين** أنه يجوز أن يُفْرضَ بلوغُه في خلال السنة التاسعة ، وقد ذهب كثير من **الأصحاب** إليه في حيض الصغيرة ، وهو غريب في الغلمان جداً ، وإن اشتهر في الصبيّة .

---

(١) (في) : تأتي مرادفة لـ(الباء) .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ٤٤ .
(٣) في الأصل : يحتمل .

فهٰذا حاصل الاختلاف في أقل سنٍّ يبلغ الغلام فيه .

٩٦٢٩ـ ونعود بعد ذلك إلى التصريح بمقصود الفصل .

فإذا قبل الأب نكاح امرأةٍ لابنه الطفل ، ثم استكمل عشراً ، ومضىٰ بعد العشر ستةُ أشهر ، فأتت زوجتُه بالولد ، وزعمت أنه منه ، فالولد يلحقه ؛ فإن احتمال الاحتلام علىٰ منقرض السنة العاشرة ممكنٌ غيرُ مدفوعٍ باتفاق **الأصحاب** ، وإن أتت بالولد عند انقراض السنة العاشرة ، فهٰذا يخرّج على الخلاف في أن احتلامه هل يمكن في خلال السنة العاشرة .

ولو أتت بالولد عند الطعن في العاشرة ، فالمذهب أن الولد لا يلحق ، وفيه الوجه البعيد الذي حكيته عن بعض المصنفين .

٩٦٣٠ـ ومما يليق بتمام الفصل أن المرأة إذا أتت بالولد وهو ابن عشر ، والتفريع على اللحوق في هٰذه الصورة ، فلو لم يسبق منه ادعاء الصبيّ ، فأراد وقد حقَّ الأمرُ أن يلتعن ، وزعم أنه بالغٌ ، فله أن يلتعن ، فإن القول قولُه فيما يتعلق بهٰذا المعنىٰ .

ولو قال : أنا صبي وأراد أن يلتعن ، لم يكن له ذلك ؛ فإن الصِّبا يمنع الالتعان ، فالجمع بين دعوى الصبا وبين الالتعان متناقض ، ولو ادّعى الصبا ، ثم قال : كذبت فيما قلت ، وإنما أنا بالغ ، فألتعن ، فله ذلك ؛ فإنَّ كذبه لا يمنع من الاعتراف بالاحتلام ؛ فإن الإنسان لا يؤاخَذُ بما سبق منه في صباه ، فإن كان صبياً إذ قال : أنا صبي ، فقوله لغو ، ولا مطّلع على الصبا/ بقوله ، وإن كان بالغاً ، فيجب تصحيحُ اللعان منه ، وقبولُ قوله الثاني . ش ١٧٨

وفي كلام **الأصحاب** ما يدل علىٰ أنه إذا أكذب نفسه فيما قدّمه من دعوى الصبا لا يُقبل ذلك منه ، ووجه القبول أن يدّعي أني بلغت بعد هٰذا ، فإن ادعىٰ ذلك ، قُبِل منه ؛ فإن احتمال الاحتلام مقترنٌ بكل حال ، ولا يمتنع أن يكون صادقاً في ذكر الصبا ، وهو صادق الآن في طريان الاحتلام .

فَصْلٌ

قال : « ولو كان بالغاً مجبوباً . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٦٣١ـ لا خلاف بين **الأصحاب** والعلماء الذين نعرفهم أن الممسوح يَنْكِحُ ويصح نكاحُه ، فإذا بان ذلك فيه ، فما[٢] الظن بالخَصِيّ والمجبوب ، فإذا أتت امرأة واحد من هـٰؤلاء بولد [فالنصوص][٣] مضطربة والطرق علىٰ حسبها مختلفة .

والذي تحصّل هاهنا في ترتيب المذهب أن الرجل إذا كان مجبوباً ، وبقيت خُصيتاه ، فيلحقه النسب ؛ فإن الماء كائن في الفطرة ، وأوعية المني باقية ببقاء الأنثيين ، وليس الذكر إلا آلة مزرِّقة توصّل المني إلى الرحم ، وفوات التزريق لا يمنع إمكان الاحتلام ، وربما يصل الماء إلى الرحم من غير إيلاج .

ولو قطعت خُصيتاه وبقي ذكره ، فالذي رأيته للمحققين من **الأصحاب** أن النسب يلحقه أيضاً ، ولا حاجة إلىٰ مراجعة أهل الطب في أنه هل يولد لمثله أم لا ، ولا نبالي بنفيهم ، وإن قالوا : قطعُ الخُصيتين يمنع إمكان الولد ؛ لأن فيهما أوعيةَ المني والقوة المُحيلة للدم العبيط إلى المني الأبيض الثخين[٤] الدفّاق .

وقال **بعض المصنفين** : يُرجع إلىٰ قول أهلِ الخبرة والأطباءِ في ذلك ، فإن قالوا : لا يولد للخَصِي ، لم يُلْحق به ، وإن قالوا : يولد للخَصِي ألحقنا الولد به ، وهـٰذا التفصيل لا أصل له .

هـٰذا كله إذا كان مجبوباً والخُصية باقية ، أو كان خَصِياً والآلة باقية .

٩٦٣٢ـ فأما إذا كان ممسوحاً عديمَ الخُصيةِ والآلةِ : قال **العراقيون** : لا يلحقه النسب ولا مراجعة ، وحكَوْا عن **الإصطخري** أنه قال : يلحقه الولد بلا مراجعة ، وذكر

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٤٤ .
(٢) (ت٢) : فما الصبي والمجنون .
(٣) في الأصل : فالمنصوص .
(٤) (ت٢) : للجنين .

القاضي هـٰذا الذي أضيف إلىٰ **الإصطخري** وصححه ، وهو الذي ذكره **الصيدلاني** ، واعتل من صار إلىٰ ذلك بأن الماء معدنُه[(١)] الصُّلبُ ومنفذه ثُقبةٌ إلى الظاهر ، وتلك الثُّقبة باقية .

وهـٰذا قولٌ عريٌّ عن التحصيل .

وهـٰذا مجموع ما ذكر في ذلك .

فصل

قال : « ولو قال : قذفتك وعقلي ذاهب . . . إلىٰ آخره »[(٢)] .

٩٦٣٣ـ إذا قامت بيّنة علىٰ إقراره بالقذف ، ثم إنه ادّعىٰ أنه كان مجنوناً حين قذف ، ففي المسألة **طرق** : من **أصحابنا** من قال : إن لم يثبت جنون القاذف في سابق الزمان ، فلا يقبل قوله والقول قولُ[(٣)] المقذوف [مع يمينه ، فيحلف][(٤)] بالله لا يعلم جنونَه في حالة قَذْفه[(٥)] .

وإن ثبت أنه كان يُجنّ فيما سبق ، ففي المسألة **قولان** : **أصحهما** ـ أن القول قولُ القاذف ، فإنه إذا عُهد له جنون فيما سبق ، فلا يبعد وقوع قذفه فيه ، والأصلُ البراءةُ من وجوب العقوبة ، فالقول قوله .

ي ١٧٩ **والقول الثاني** ـ أن القول قولُ المقذوف/ ؛ فإن البينةَ شهدت علىٰ إقراره بالقذف مطلقاً ، والقذف المطلقُ محمولٌ على الصحيح التام ، كما لو شهد عدلان على البيع مطلقاً ، فهو محمول على الصحة .

هـٰذه طريقة .

---

(١) معدِنه : أي مقره ، وأساسه ومنبعه صُلْب الرجل ، إشارة إلىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ﴾ [الطارق : ٧] .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٤٤ .

(٣) (ت) : والقول قول المقذوف والقاذف أن يحلف .

(٤) في الأصل : قول المقذوف يحلف بالله لا يعلم .

(٥) (ت٢) : في الالتزام وإن ثبت .

ومن[١] **أصحابنا من قال** : إن ثبت أنه كان يجن ، فالقول قول القاذف [وللمقذوف أن يحلّفه][٢] بالله تعالىٰ ما قذفه في حالة عقله .

وإن لم يعهد له جنون فيما سبق ، فإن ادعىٰ أن القذف كان منه في جنونه ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أن القول قول القاذف ؛ فإن الأصل براءتُه .

والثاني ـ القول قول المقذوف ؛ فإن القذف ثبت ، والأصلُ عدمُ الجنون ، وهـٰذا يقرب من تقابل الأصلين .

٩٦٣٤ـ فإذا جمعنا الطرق ، انتظم منها **أقوال** : **أحدها** ـ أن القول قول المقذوف في كل حال .

والقول الثاني ـ أن القولَ قولُ القاذف في كل حال .

والقول الثالث ـ أنه إن عهد جنون ، فالقول قول القاذف ، وإن لم يعهد جنون ، فالقول قول المقذوف .

ثم إذا جعلنا القولَ قولَ المقذوف ، ورأينا التفريع علىٰ هـٰذا ، فلو أقام القاذف بينة أنه قذف في حالة الجنون ، وأقام المقذوفُ بيّنةً أنه قذف في حالة الإفاقة ، فإن كانت البينتان مطلقتين ، أو كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين ، أو إحداهما مُطْلَقة والأخرىٰ مؤرخة ، فليست البينتان متعارضتين ، بل هما محمولان علىٰ قذفين ، فيثبت القذف بالإضافة .

وإن كانتا مؤرختين بتاريخٍ واحد ـ مع التضييق في التصوير ـ [فالبينتان][٣] متعارضتين ، وفي البينتين المتعارضتين **قولان** : **أحدهما** ـ أنهما يتساقطان . **والثاني** ـ أنهما يستعملان .

ثم **للشافعي** رضي الله عنه ثلاثة أقوال في كيفية الاستعمال إذا لم نحكم بالتهاتر[٤] : **أحدها** ـ قوْل القسمة .

---

(١) هـٰذه هي الطريقة الثانية .

(٢) في الأصل : فالقول قول القاذف يحلف بالله ما قذفه . . . إلخ .

(٣) في النسختين : والبينتان .

(٤) بالتهاتر : أي بالسقوط : سقوط البينتين بسبب تعارضهما .

والثاني ـ قول القرعة .

والثالث ـ قول الوقف .

فإن حكمنا بالتهاتُر ، فنجعل كأن البينة لم تكن ، وإن حكمنا بالاستعمال ، فلا تجري القسمةُ والوقف .

وحكىٰ من يوثق به عن **القاضي** أن قول القرعة يجري هاهنا فنُقرع بين البينتين ونقضي بالتي خرجت القرعة لها .

وهٰذا بعيد عندنا ؛ فإن القرعة يستحيل إجراؤها في إقامة العقوبة ، (بل الوجه حسم استعمال البينتين)[1] ، والقطعُ بتهاترهما وردُّ الأمر إلى الحالة التي لا يفرض فيها إقامة البينة .

٩٦٣٥ـ ومما يتعلق بالفصل أنه لو أقر بالقذف في مجلس القضاء ، ثم قال عنيت بذلك قذفاً صدر مني في جنوني أو صباي ، فهٰذا بمثابة ما لو شهدت بينة علىٰ إقراره بالقذف ، ولو أقر الرجل ببيعٍ أو غيرِه من عقود المعاملات ، فلما راجعناه قال : أردت بذلك أني بعت في صباي أو جنوني ، فهو بمثابة ما لو قال : قذفت ، ثم ادعىٰ ذلك علىٰ ما مضى التفصيل فيه ، ثم الفرق بين أن يُعهَد جنونٌ أو لا يعهَد فيه إذا أضاف ما صدر منه إلىٰ حالة الجنون ، فإن أضافه إلىٰ حالة الصبا ، فهو كما لو أضافه إلىٰ حالة الجنون ، وقد كان منه جنون معهود .

فصل /

ش ١٧٩

قال : « ويلاعن الأخرس . . . إلىٰ آخره »[2] .

٩٦٣٦ـ قد ذكرنا أن إشارات الأخرس في عقوده وحلوله ومعاملاته تنزل منزلة عبارة الناطق ، وبيّنا أن إشاراته تنقسم إلى الصريح والكناية ، وأشبعنا القول في هٰذا في كتاب الطلاق .

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٤٤ .

ولم يختلف أصحابنا في شيء إلا في الشهادة ، فإن منهم من قال : هو من أهل الشهادة كالناطق ، والأظهر أنه مردود الشهادة ؛ لأن الشهادة تتعلق بالغير[١] وللشرع تعبُّدٌ باعتبار كمالٍ فيها ، ولهٰذا لا نقبلها من الرقيق .

فإذن الأخرس من أهل القذف ، ثم هو من أهل اللعان عندنا ، خلافاً **لأبي حنيفة**[٢] .

ويختلج في الصدر إشكالٌ في تأديته كلماتِ اللعان ، سيّما إذا عيّنا لفظَ الشهادة ، ولم نُقم غيرَها مقامها ، فكيف تُرشد الإشاراتُ إلىٰ تفاصيل الصيغ .

والذي ينقدح في وجه القياس ، أن كل مقصود لا يتخصص بصيغةٍ من لفظٍ ، فلا يمتنع إقامةُ الإشارة فيه مقام العبارة ، وما يتخصص بصيغة مخصوصةٍ ، فيغمضُ إعراب الإشارة عنها .

ولو[٣] كان في **الأصحاب** من يشترط في الأخرس الكِتْبة[٤] إن كان يُحْسِنُها ، أو يشترط من ناطقٍ أن ينطق بالصيغة ويشير إليه بها ، ويقول : تشهد هٰكذا وهو في ذلك يقرّره ، ويُقرّب[٥] الإشارةَ جهده ، فهٰذا يقرُب بعضَ القرب ، فأما إشارةٌ مجردة تدل علىٰ صيغةٍ مخصوصة لست[٦] أهتدي إليها .

٩٦٣٧ـ ومما يتعلق بتمام البيان في ذلك أنه إذا أشار بالقذف ، وأشار بحكم اللعان إن أمكنت الإشارة بها ، ثم نطق فانطلق لسانه ، وزعم أني لم أُرد بالإشارة قذفاً

---

(١) (ت٢) : تتعلق باللغة .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٥٠٨/٢ مسألة ١٠٥٤ ، المبسوط : ٤٢/٧ ، رؤوس المسائل : ٤٣٢ مسألة ٣٠٣ .

(٣) ولو كان في الأصحاب من يشترط في الأخرس الكِتبة : (لو) هنا للتمني ، فالإمام يتمنىٰ لو كان هٰذا رأياً للأصحاب ، حكى الرافعي هٰذا الكلام عن الإمام ، ثم قال : « جاء الغزالي ، فقال ما تمنى الإمام أن يكون في الأصحاب من يقوم به ، وحكاه في البسيط عن بعض الأصحاب ، وهو كالمنفرد بالقول به » ا .هـ كلام الرافعي (ر . الشرح الكبير : ٣٩٨/٩) .

(٤) الكِتْبة : الكتابة (المصباح) .

(٥) (ت٢) : ويقرب الإشهاد جهته .

(٦) لستُ : جواب (أما) بدون الفاء .

ولا لعاناً ، فلا نقبل ذلك منه ، ويكون كما لو صرح بالقذف ناطقاً[(١)] ، ثم أنكر ، وهاذا لعمري موجَبُ ذلك الأصل ، ولـٰكن الأصل في نفسه مشكل .

ولو صرح بالقذف ناطقاً ، ثم أُصمِتَ واعتُقِل لسانُه ، فقد قال **الشافعي** رضي الله عنه : نمهله رجاء أن ينطق لسانُه يومين . ثلاثة ، فإن نطق ، وإلا حملناه علىٰ إشارة الأخرس .

ونقل بعضُ **الأصحاب عن الشافعي** : أنه يراجَعُ أهلُ البصيرة ، فإن قالوا : سينطلق لسانُه ، ولـٰكن بعد مدة ، ننتظر ، ولـٰكن في إطالة الانتظار إبطالُ حق المقذوفة .

وقد اعتمد **الشافعي** في إشارة الأخرس ما روي أن **أمامة بنت أبي العاص أصمتت ، فقيل لها : « لفلان كذا ، لفلان كذا ، فأشارت برأسها أي نعم ، فرُفع ذلك إلىٰ عثمان ، فرأىٰ أنها وصية »**[(٢)] وهـٰذه تدل علىٰ أن من طرق التقريب إلى الفهم مع [اعتقال][(٣)] اللسان العرضُ على المُعْتَقَلِ لسانُه مع إشارتِه المتضمنة تقريباً .

فصل

قال : « ولو كانت مغلوبة علىٰ عقلها . . . إلىٰ آخره »[(٤)] .

٩٦٣٨ـ نجمع بعون الله في هـٰذا الفصل القولَ في القذف الذي يتعلق به اللعان ، والذي لا يتعلق .

فأما القذف الذي يتعلق به اللعان ، فأصله أن يجري في النكاح غيرَ مضافٍ إلىٰ زناً

---

(١) لم يتعرض الإمام لما لو اعترف بالقذف ولـٰكنه قال : لم أرد لعاناً ، وقد قال الرافعي : إذا قذف ولاعن بالإشارة ، ثم عاد نطقه ، وقال : لم أرد لعاناً بإشارتي ، قبل قوله فيما عليه ، حتىٰ يلحقه النسب ، ويلزمه الحد ، ولا يقبل فيما له حتىٰ لا ترتفع الفرقة ، ولا التحريم المؤبد ، وله أن يلعن في الحال ، لإسقاط الحد ، وله اللعان لنفي النسب أيضاً إذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حق النفي . ولو قال : لم أرد القذف أصلاً ، لم يقبل قوله ؛ لأن إشارته أثبتت حقاً لغيره ا .هـ (ر . الشرح الكبير : ٩/ ٣٩٨) .

(٢) حديث وصية أمامة سبق تخريجه في الوصية .

(٣) في الأصل : اعتقاد .

(٤) ر . المختصر : ٤/ ١٤٥ .

متقدم على النكاح/ ، والقذف المطلق في النكاح ينقسم إلىٰ ما يوجب[١] الحدَّ ، وإلىٰ ما يوجب التعزير ، فأما ما يوجب الحدَّ ، فيتعلقُ به جواز اللعان . ١٨٠ ي

ولٰكنّ المرأة لا تخلو إما أن تطلب الحد وإما أن تعفو عنه ، وإما ألا تطلب الحدّ ولا تعفو ، فإن طلبت ، الْتعن الزوج ، واندفع الحد عنه ، ثم يُعرض اللعان عليها ، فإن التعنت ، اندفع حدّ الزنا عنها ، وإن نكلت ، حُدّت حدَّ الزنا ، وإذا كان القذف بحيث يوجب الحدّ على القاذف ، فالذي وقعت النسبةُ إليه يوجب حدَّ الزنا على المقذوفة ، لو تحقق .

وإن عفت عن الحد وأسقطته ، فلا يخلو : إما أن يكون ثَمَّ ولدٌ متعرض للثبوت لا ينفيه إلا اللعان أو لا يكون . فإن تعرض نسبٌ للثبوت ، فالزوج يلتعنُ لا محالة ؛ فإن المقصود الأظهر من اللعان نفيُ النسب المتعرض للثبوت .

وإن لم يكن ثَمّ ولد ، فهل يلاعن الزوج ، [وقد][٢] عفت المرأة عن حد الزنا ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنه لا يلاعن ؛ فإنه ليس في اللعان غرضٌ ظاهر ، وهو أُثبت في الشرع حجةً للضرورة ؛ ولا نسبَ ولا عقوبةً[٣] ، فلا معنىٰ للعان .

والوجه الثاني ـ أنه يلاعن حتىٰ [يَرْحَضَ ويغسل العارَ عن نفسه][٤] ، ويرّد العار إليها ، وقد تنكُل ، فتلتزم حدَّ الزنا .

فأما إذا كان القذف موجباً للحد ، فلم تطلبه المرأة ولم تعْف ، فالمذهب الصحيح أن الزوج له أن يلتعن .

وقال بعض **أصحابنا** : لا يثبت الالْتعان ما لم تطلب الحدّ ؛ فإنّ اللعان أُثبت لدَرْء الحدّ ونفي النسب ، ولا نسب في المسألة ، وليس الحد مطلوباً ، فيدرَأ .

والأصح أنه يلتعن حتىٰ ينقطع توقُّع طلبها .

هـٰذا كله إذا كان القذف موجباً للحد .

---

(١) (ت٢) : إلىٰ موجب الحد .

(٢) في الأصل : فقد .

(٣) أي لا ضرورة لدرء العقوبة ، ولا لنفي النسب .

(٤) في الأصل : حتىٰ يَرْحَضَ العار ويغسل عن نفسه .

٩٦٣٩ـ وأما إذا لم يكن موجباً للحدّ ، ولـٰكن كان يقتضي تعزيراً ، فالذي نقدمه أنه إذا كان في الواقعة نسبٌ ، وهو يبغي نفيَه ، فيلاعن كيف فرض الأمر ، سواءٌ طلبت أو لم تطلب ، عَفَتْ أو لم تَعفُ ، سواءٌ كان التعزير تعزيرَ التكذيب أو تعزيرَ التأديب ، علىٰ ما سنبين انقسامَ التعزير ؛ وذلك أن أعظم المقاصد نفيُ النسب ، كما ذكرناه ، وهو ثابت ، فلا مبالاة مع تعرض النسب لغيره .

وإن لم يكن في الواقعة نسبٌ والقذفُ موجِبُ التعزير ، فلا يخلو التعزير إما أن يكون تعزيرَ التكذيب ، وإما أن يكون تعزيرَ التأديب ، وتعزيرُ التكذيب هو الذي يستوجبه الرامي ، وهو مكذَّب في رميه في ظاهر الشريعة ، والتعزيرُ يقام لتحقيق تكذيبه ، وهو نحو أن يقذف الرجل أمةً أو كتابيةً ، فلا حد ، ولـٰكنه يلتزم التعزيرَ تكذيباً له .

والنوع الآخر تعزيرُ التأديب ، وهو أن يقذف امرأةً بزنا قد ثبت عليها من قبلُ : إما ببينةٍ أو إقرار ، وقد أقيم عليها حدُّ الزنا ، فالرامي يستوجب التعزيرَ ؛ من جهة تعرضه لها بالإيذاء ، وليس المقصد من هـٰذا التعزير إظهار تكذيب الرامي ؛ فإنه مصدَّقٌ ، وإنما الغرض منعُه عن معاودة مثل ذلك علىٰ طريق التأديب .

ش ١٨٠ فأما تعزيرُ التكذيب فنصوّر فيه ثلاثَ/ مسائل : **إحداها** ـ أن يكون القذف متضمناً تعزيراً والطَّلِبةُ متوجهةٌ به ، وذلك مثل أن يقذف الزوج زوجتَه الأمةَ أو الذميّةَ ، وطلبت التعزير ، فالمذهب الذي قطع به **الأئمة** المعتَبَرون أن للزوج أن يلاعنَ ، ويرفعَ عن نفسه التعزيرَ ؛ فإنه عقوبة تتعلق بالطلب كالحد ، فإذا طلبته ، كان له رفعُه باللعان ، وفي بعض التصانيف ذكر خلاف في هـٰذا ؛ من حيث إن الواقعة عريةٌ عن نسبٍ متعرض للثبوت ، وعن عقوبةٍ لها وقعٌ ، وهي الحد . وهـٰذا مما لا يجوز الاعتدادُ به ، والوجه بناء المذهب[1] على القطع بجريان اللعان إذا فرض طلبُ[2] التعزير الذي يُثبت تكذيباً من المرأة .

---

(١) (ت٢) : بناء الأمر .

(٢) (ت٢) : إذا فرض الطلب والتعزير الذي يثبت تكذيباً .

* وأما[1] إذا لم يتوجه الطلب ، فهـٰذا ينقسم **ثلاثة أقسام** : **أحدها** ـ أن تعفوَ المقذوفةُ عن التعزير ، فإن كان كذلك ، فهل يلاعن الزوج ؟ فعلىٰ **وجهين** قدمنا توجيههما ومأخذهما .

والقسم الثاني أن تكون المقذوفةُ بحيث لا يَتأتىٰ منها الطلب ، وذلك بأن تكون مجنونةً أو صغيرةً ، ولا ينوب غيرُ المقذوفةِ مقامَها في طلب التعزير وفاقاً ، فإذا أراد الزوج أن يلتعن قبل أن تبلغ المقذوفة مبلغَ الطلب : بإفاقةٍ أو بلوغٍ ، فهل له ذلك ؟ **فعلىٰ وجهين** مرتبين على الوجهين فيه إذا عَفَتْ المقذوفةُ ، وكانت من أهل العفو ، وهـٰذه الصورة أولىٰ بأن يثبت اللعان فيها ؛ فإن الزوجَ لا يأمن توجُّهَ الطّلِبة عليه بالتعزير إذا زال المانع الذي بالمقذوفة .

ولو كانت المقذوفة من أهل الطلب ، فلم تعف ، ولم تطلب ، وسكتت ، فأراد الزوج أن يلْتعن قبل أن تطلب ، ففي المسألة **وجهان** مرتبان على الوجهين فيه إذا كان بها مانع من الطلب ، كالصغر والجنون ، وهـٰذه الصورة الأخيرة أولىٰ بجريان اللعان من التي قبلها ؛ فإن التعزير متعرضٌ للإقامة وهي مستمكنةٌ من الطلب متىٰ شاءت .

هـٰذا تفصيل القول فيه إذا كان القذف موجباً لتعزير التكذيب ولا نسبَ .

٩٦٤٠ـ فأما إذا كان القذف موجباً لتعزير التأديب ، وذلك مثل أن ينسب الزوج زوجته إلىٰ زناً كان قد ثبت عليها ببيّنة أو إقرار ، وأقيم الحد ، فإذا نسبها الزوج إلىٰ ذلك الزنا ، استحق التعزير ، من جهة انتسابه إلىٰ إيذائها ، فلو طلبت المرأة التعزير ، فهل يلتعن الزوج في هـٰذا النوع من التعزير ؟ هـٰذا مما اختلف النص فيه ، فالذي حكاه **المزني عن الشافعي** أنه قال : « **عُزّر إن طلبت ذلك ، ولم يلتعن** »[2] وظاهر الكلام أنه ليس له الالتعان أصلاً وإن طلبت التعزير .

وحكىٰ **الربيع عن الشافعي** أنه قال : « عُزر إن لم يلتعن ، فأثبت له اللعان لدرء

---

(١) هـٰذه هي المسألة الثانية أو الصورة الثانية في تعزير التكذيب ، من الصور الثلاث التي وعد بها . أما الصورة الثالثة فقد اندرجت في أقسام الصورة الثانية ، وعنىٰ بها القسم الثالث ، وهو أن تكون المقذوفة من أهل الطلب ، ولم تعف ، ولم تطلب .

(٢) ر . المختصر : ٤/١٤٦ .

التعزير » ، واختلف **الأصحاب** علىٰ **طرق** : فمنهم من قال : في المسألة **قولان** :
أحدهما ـ أنه يثبت اللعان كما يثبت في تعزير التكذيب في صورة الطلب ، ويحمل لعانه أيضاً علىٰ قطع النكاح ودفع العار .

ي ١٨١ **والقول الثاني** ـ ليس له اللعان أصلاً ؛ فإن اللعان بيّنةٌ خاصة/ متضمَّنُها تحقيق القذف ، ولا معنىٰ لهـٰذا فيما نحن فيه ؛ فإن الزوج مصدَّق فيما نسبها إليه ، فلا يستفيد باللعان تصديقاً ، ويخرج اللعان عن [وضعه][1] ، [و][2] التعزير إنما أُثبت في هـٰذا المقام تأديباً[3] ، وهو مع اللعان [حريّ][4] بالتأديب ، فيجب ألا يكون للعان أثر في دفعه .

ومن **أصحابنا** من صوّب **المزني** وغلّط **الربيع** ، ونفَى اللعان ، وهـٰذا هو القياس الحق ، وهو الذي نبهنا عليه في توجيه أحد القولين في الطريقة الأولىٰ .

ومن **أصحابنا** من صوّب **الربيع** وأوّلَ كلام **المزني** علىٰ ما سنصفه ، وقال : الأصل في اللعان قذفٌ يصدر/ من الزوجِ يسوِّغ له الإقدامَ عليه ، ليبتني عليه قطعُ النكاح باللعان الذي يتضمن غسلَ العار ، وهـٰذا المعنىٰ متحقق فيما نحن فيه ، وأوّلَ كلامَ **المزني** وحمله علىٰ موافقة منقول **الربيع** ، فقال : قوله : « عزر إن طلبت ذلك ، ولم يلتعن » (٥ فيه تقديمٌ وتأخير ، والتقدير عُزّر إن طلبت التعزَير ، ولم يلتعن ٥) ، وهـٰذا يقع علىٰ هـٰذا التأويل علىٰ معرض الإخبار بأنه لا يلتعن معطوفاً على الشرط في قوله : إن طلبت ، فكأنه قال : إن طلبت ، المرأة ، ولم يلتعن الزوج عُزِّر .

وهـٰذا لا حاجة إليه ، وقصاراه حمل منقول **المزني** علىٰ موافقة ما لا وجه له في الصحة ؛ فإن اللعان إذا كان لا يفيد تصديقاً ، فهو حائدٌ[6] بالكلية عن وضعه ، وتغليط

(١) في النسختين : وصفه .
(٢) (الواو) زيادة من (ت٢) .
(٣) (ت٢) : أثبت في هـٰذا المقام ندماً .
(٤) كذا . ويمكن أن تقرأ (جريٌ) ، وضبطت في الأصل بضمة على الحاء وأخرى على الياء المشددة ، والمعنىٰ غير مستقيم ، (وانظر صورتها) عسىٰ أن يلهمك الله قراءتها الصحيحة .
(٥) ما بين القوسين سقط من (ت١) .
(٦) (ت٢) : جائز .

الربيع هو الأولىٰ ، ولا يتوجه في القياس إلا نفي اللعان .

٩٦٤١ـ ثم يتعلق بتمام البيان في ذلك **أمران** : **أحدهما** ـ أنا إن نفينا اللعان فالتعزيرُ متوجه على الزوج تأديباً ، ثم اختلف جواب **الأئمة** في أن هـٰذا النوع من التعزير هل يتوقف علىٰ طلب المقذوفة ؟ فمنهم من قال : لا بد من طلبها ؛ فإنها المقصودةُ بالأذىٰ ، فعلىٰ هـٰذا يسقط بإسقاطها .

ومنهم من قال : لا يتوقف هـٰذا علىٰ طلبها ؛ والصادر من الزوج سوء أدب يستوجب[1] به من طريق الإيالةِ والسياسةِ تأديباً ، وهو بمثابة ما لو قال الرجل : « الناس زناة » ، فالسلطان يؤدبه ، وإن كان لا يُفرضُ طلبُ التأديب من أحد .

وهـٰذا غيرُ مرضيّ .

والوجه القطع بتعلّق التعزير بطلبها ؛ فإنها مخصوصةٌ بهـٰذا الإيذاء ، ولفظ **الشافعي** رحمه الله مصرّح بهـٰذا ؛ فإنه قال : « **عُزّر إن طلبت ذلك** » .

وإنما يليق التردد بصورة أخرىٰ : وهي أن الرجل إذا قال لامرأته : زنيتِ وأنت بنت شهر ، أو بنت يوم ، فالذي ذكره غيرُ ممكن الوقوع تصوّراً ، وهو متعرض للتعزير ، وفيه ظهر اختلاف **الأئمة** في أن هـٰذا التعزير هل يتعلق بطلبها ؟ ووجه تخريج الخلاف أنها لا [تتعيّر][2] إذا نُسبت إلىٰ مُحال ، وليس كذلك إذا ما جدد ذكر الزنا ، فالتأذّي لاحق .

فهـٰذا بيان القول في الطلب .

٩٦٤٢ـ ومما يتم الغرض به : أنا إذا قلنا : لا يتعلق التعزير بطلب المذكورة ، فالسلطان يتولاه ، وإن قلنا : لا بد من طلبها ، فقد يعترض في هـٰذا أمر ، وهو أن قائلاً لو قال : ما الذي يمنع السلطان من زجر هـٰذا عن معاودة أمثال ما نطق به تعلّقاً بالسياسة/ الكلية ؟ قلنا : إذا رأينا ذلك متعلِّقاً بالطلب ، فالوجه في هـٰذه الواقعة ألا ١٨١ ش

---

(١) عبارة (ت٢) : ومنهم من قال : لا يستوجب به من طريق إيالة والسياسة .

(٢) في الأصل : تتعسر ، و(ت٢) : تعتبر . والمثبت من المحقق .

يبادره السلطان بالتعزير ، بل يصبر إلىٰ أن يتبين[١] الطلبَ ؛ لأنه لو ابتدر بالعقاب ، لكان تاركاً حقَّ مَنْ له حق الطلب ، وهـٰذا إجحافٌ به ، فإن الشرع إذا ربط شيئاً بطلبِ طالبٍ ، فهو علىٰ غرضٍ في التردد بين الصفح والطلب ، [وتفويتُ][٢] هـٰذا عليه إبطال حقه .

فإن قلنا : لا يتعلق هـٰذا التعزير بالطلب ، فلا تنقسم المسألة ، وإن قلنا : يتعلق التعزير بالطلب ، وفرعنا علىٰ أنها لو طلبت ، لالْتعن الزوج ، فلو عفت ، **فوجهان** ، ولو لم تعف ، ولم تطلب ، **فوجهان** مرتبان على النسق المقدم .

وكل ذلك والقذف مُنْشأٌ في النكاح ، من غير إضافة الزنا إلىٰ ما قبل النكاح .

٩٦٤٣ـ فأما إذا قذف امرأته بزناً أرّخه بزمانٍ متقدم على النكاح ، فقال : زنيتِ قبل أن نكحتك ، فلا يخلو إما أن يكون في الواقعة ولدٌ يحاول نفيه ، وإما أن لا يكون ولد .

فإن لم يكن ، فقد قطع **الأصحاب** بأنه لا يلتعن[٣] ؛ فإنه تعرض لنسبتها إلى الفاحشة في وقتٍ لم تكن فراشَه [فيه][٤] ، وإنما أُثبت اللعان للزوج في مقابلة تلطيخها فراشه . هـٰذا متفق عليه ، ولا فرق بين أن يكون القذف موجباً حدّاً أو تعزيراً .

فأما إذا كان في الواقعة مولود والزوج يحاول نفيه ، فإذا قذفها بزنا متقدمٍ على النكاح ، ورام أن ينسب الولدَ إلى العلوق من ذلك الزنا ، فهل يجوز له أن يلاعن والحالة هـٰذه ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما العراقيون** : **أحدهما ـ** أنه يجوز ـ وهو الظاهر ـ لضرورة نفي النسب المتعرض للثبوت ، والزنا وإن أرّخه قبل النكاح ، فضرورة الولد حاقّة في النكاح ، ونحن نُثبت اللعان لنفي الولد الكائن في نكاح الشبهة ، فلا يبعد ثبوته ، وإن تأرّخ الزنا بما قبل النكاح .

---

(١) (ت٢) : يتبين الأمر .
(٢) في الأصل : وتقريب هـٰذا ، (ت٢) والقريب هـٰذا . والمثبت من المحقق ، إلهاماً من فضل الله .
(٣) (ت٢) : بأنه يلتعن .
(٤) في الأصل : منه .

والوجه الثاني ـ وهـٰذا اختيار **أبي إسحاق المروزي** ـ أنه لا يلاعن ويلحقه النسب ؛ فإن عماد اللعان قذفٌ يتضمن نسبتَه إلىٰ تلطيخ الفراش الكائن .

فإن قيل : هـٰذا يؤدي إلىٰ إلحاق النسب به ، كان الجواب أنه المقصّر ؛ إذ أرخ الزنا ، ولو أطلق النسبة إلى الزنا ، ولم يتعرض لتأريخه ، لأمكنه أن يلتعن ، وينفي النسبَ ، فهو الذي فوّت علىٰ نفسه الدّفعَ الذي أثبته الشرع [له][(١)] .

٩٦٤٤ـ ومما يتعلق بتتمة الفصل أنه إذا قذفها[(٢)] بعد البينونة وارتفاع النكاح ؛ فإن كان ثَمّ ولد متعرض للثبوت ، فله اللعان .

وإن لم يكن ثَمّ ولد ، فلا سبيل إلى اللعان ، سواء أطلقَ القذفَ ، أو أضافه إلى النكاح المرتفع ؛ فإنه لا حاجة إلى القذف ، ولا فراش ولا نسب .

وكذلك لو نكح امرأة[(٣)] نكاحاً فاسداً وقذفها ، فإن كانَ ثَمّ ولدٌ يريد نفيه ، فله اللعان عندنا ، ثم حيث يلتعن لنفي النسب ولا نكاح ، فإذا انتفى النسب ، (٥ اندفع الحدّ تبعاً ؛ فإن اللعان حجة [متضمنها][(٤)] إثبات الزنا ، ويستحيل أن تقوم حجة شرعية ٥) على الزنا ، ويقع القضاء بصحتها ، ثم يُحدّ الناسب إلىٰ ذلك [الزنا][(٦)] .

ولو نكح امرأة وقذفها ، وهو على اعتقاد الصحة في النكاح ، فالْتعن [ولا][(٧)] ولد/ ١٨٢ ي ثم يتبين فساد النكاح ، فهل يُقضَىٰ باندفاع الحد والحالة هـٰذه ؟ **فعلىٰ وجهين أوردهما المحققون من المراوزة** : **أحدهما** ـ أن الحدّ يجب ؛ فإنا تبيّنا بالأَخَرة (٨ فسادَ اللعان ، ولو علمنا ذلك ابتداءً ، لمنعنا من الإقدام على اللعان ، فإذا بان آخراً ، تبيّنا ٨) فساد اللعان .

(١) زيادة من (ت٢) .
(٢) (ت٢) : فارقها .
(٣) (ت٢) : امرأته .
(٤) في الأصل : « متضمناً » وهي ضمن الساقط من (ت٢) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ت٢) .
(٦) زيادة من (ت٢) .
(٧) في الأصل : فلا .
(٨) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .

والوجه الثاني ـ أن الحد يندفع ؛ لأنه جرىٰ في مجلس القاضي ما هو في الشرع تصديق القاذف ، فيبعُد مع جريانه إقامةُ الحدّ ، وإذا علمنا فساد النكاح ، لم نتركه يلتعن .

ثم مهما[١] جرى اللعان في بينونةٍ أو نكاح فاسد لنفي النسب ، فالمرأة هل تلتعن ؟ فعلىٰ وجهين مشهورين : **أحدهما** ـ أنها تلتعن في مقابلة لعانه ، كما لو كانت في نكاح صحيح .

والثاني ـ أنها لا تلتعن ؛ فإن اللعان حيث لا نكاح مقصوده نفي النسب ، ولا حاجة إلىٰ لعانها في نفي النسب ؛ فإنها[٢] تتعرض لإثبات النسب في مضادة الرجل النافي ، فيبعد إثبات اللعان في حقها .

فإن قلنا : إنها لا تلتعن ، فلعان[٣] الزوج لا يُثبت عليها الحدَّ ، فينحصر الغرضُ[٤] من هـٰذا اللعان في نفي النسب ، ثم يتبعه انتفاءُ الحد عن القاذف ، وذلك أنا لو ألزمناها الحد ، لكان ذلك إرهاقاً منا إياها إلى الحدّ علىٰ وجهٍ لا تجد له مَدْفَعاً ، فهـٰذا لا يليق بموضوع اللعان ومحاسن الشرع .

وإن قلنا : إنها تلتعن ، فإن امتنعت عن اللعان ، حُدّت ، كما لو امتنعت عن اللعان في صلب النكاح .

ثم إذا جرى اللعان في بينونةٍ أو نكاح فاسد ، فهل يفيد [اللعانُ][٥] [الحرمةَ][٦] المؤبدة ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنه يفيده ؛ طرداً لهـٰذا الحكم مهما جرى اللعان على الصحة .

---

(١) مهما : بمعنىٰ إذا .
(٢) (ت٢) : فلها متعرض .
(٣) (ت٢) : كلعان الزوج .
(٤) (ت٢) : العوض في هـٰذا اللعان .
(٥) في النسختين : النكاح .
(٦) في الأصل : الحريّة .

والوجه الثاني ـ أنه لا يتضمن التحريم ؛ فإنه لم يرد علىٰ نكاحٍ ، والحرمة المؤبدة[(١)] معلّقةٌ بلعانٍ يتضمن قطعَ نكاح .

وقد انتجز ما أردنا جمعه في هـٰذه القواعد ، وإنما جمعناه لأنه مبثوث في الكتاب من غير انتظام ، فرأينا أن يُلفىٰ في مكانٍ واحد .

٩٦٤٥ـ ثم نعود إلىٰ ترتيب **السواد** ومسائله .

فإذا قذف الرجل زوجته المجنونة ، فإن كان ثَمّ ولد ، فله نفيُه باللعان ، وتقع الفرقة وتتأبد ، ويندرىء التعزير .

وإن لم يكن ثَمّ ولد ، ففي جواز اللعان الوجهان المذكوران ، فلا شك أنها ليست من أهل الطلب في الحال ، ولا يقوم وليها مقامَها في الطلب ؛ لأن هـٰذا أُثبت ليشفيَ[(٢)] الغيظَ ودَرْكِ الثأر كالقصاص ، فلا سبيل إلى التفويت[(٣)] .

فإن قلنا : ليس له اللعان ، [فلو لَمْ][(٤)] يتفق حتىٰ أفاقت ، فلها طلب التعزير ، وللزوج الدرء باللعان الآن ، على المذهب الذي يجب القطع به .

ولو قذفها وهي مُفيقة[(٥)] ، فجُنَّت قبل اللعان ، فإن كان ثَمّ ولد الْتعن الزوج ، ولم يؤخّر ، فإن لم يكن ولد وقد تعذر الطلب ، ففي جواز اللعان الخلاف المقدم .

ولو قذفها في حالة الجنون بزناً في حالة الإفاقة ، فهـٰذا القذف موجِبٌ للحد ، نظراً إلىٰ وقت الإضافة ، ولا اعتبار بصفة المقذوف في الحال[(٦)] ، وهـٰذا بمثابة قذف الميت مستنداً إلىٰ حياته ، فإنه موجبٌ للحدّ ، حملاً على التأريخ بالحياة ، وكذلك القول في الجنون والإفاقة ، غيرَ أنها إذا كانت/ مجنونة ، لم تطلب ، ولم ينُب عنها في الطلب ١٨٢ ش

---

(١) (ت٢) : المترتبة .
(٢) (ت٢) : لنفي التغيظ .
(٣) (ت٢) : التقريب .
(٤) في النسختين : لو لم .
(٥) (ت٢) : معتقة .
(٦) (ت٢) : في كل حال .

أحد ، فلو ماتت المجنونة قبل الإفاقة ، قام بطلب الحد من يرثها الحدَّ ، وللزوج اللعان لدرء الحد بعد موت الزوجة .

ولو قذفها وهي مجنونة ، فموجَب القذف التعزير إذا لم يؤرِّخ الزنا بالإفاقة ، فلو ماتت ورث التعزيرَ (١) من يرث الحد ، ثم أَمْر اللعان علىٰ ما ذكرناه .

٩٦٤٦ـ وإذا قذف امرأته الأمة ، فطلبُ التعزير (١) إليها دون مولاها ؛ لأن التعزير يجب [للاعتداء](٢) على العِرْض ، ولا حق للمولىٰ في عِرض المملوك ، وإنما يملك منها ومن العبد ما يعود إلى المالية ، والعِرْض والذمة خارجان عن ملك المولىٰ ، وعلىٰ هـٰذا قال فقهاؤنا : لو قذف السيد عبده ، وجب للعبد على المولى التعزير ، لأنه تصرّف فيما ليس له ، وكان كما لو قذف مملوكَ الغير ، وليس كالقصاص ؛ فإن الجناية تَرِد(٣) على الرقبة ، وهي معدن المالية .

ويجوز أن يقال : لا يملك العبد طلبَ التعزير من مولاه ، ولـٰكن إذا شكاه ، قيل له : لا تُؤذه ، فإن أبىٰ ، كان كما لو زاد على الحدّ في الاستخدام .

والأوجه ما ذكره الأولون .

ولو قذف زوجته الأمةَ ، فماتت قبل أن تطلب ، فهل لمولاها طلب التعزير بعد موتها ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ ليس له ذلك ؛ فإنه لا يخلفها(٤) ، وإنما الوارث يخلف موروثه الحرّ بسببٍ أو نسب .

والثاني ـ له حق الطلب ؛ فإنه أخص الناس به ، واختصاصُه قطَع سائرَ جهات الاختصاص عنه ، حتىٰ قطع اختصاصَه بنفسه ، وما الوراثة إلا ضربٌ من الاختصاص .

٩٦٤٧ـ وكل ما ذكرناه ينبني علىٰ مذهبنا في أن حدّ القذف موروث ، وهـٰذا الأصل

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .
(٢) في الأصل : للاعتراض . وفي (ت٢) : للإعراض . والمثبت اختيار من المحقق .
(٣) (ت٢) : تردد على الذمة .
(٤) ت٢ : لا يلحقها .

متفرّع علىٰ أن حد القذف حقٌّ للآدمي ، وليس حقّاً لله تعالىٰ ، خلافاً **لأبي حنيفة**[١] وأقرب نتيجةٍ لهـٰذا الأصل **مسألتان** : **إحداهما** ـ أن من قُذف فلم يطلب الحدّ حتىٰ مات ، ورثه ورثتُه علىٰ ما سنفصله ، وعند **أبي حنيفة** لا يرثونه مع قوله : إن من قذف ميتاً ، فلورثته طلب الحد .

والنتيجة الثانية ـ العفوُ والإسقاط ، فعندنا يسقط حدُّ القذف بإسقاط المقذوف ، إذا كان من أهل الإسقاط ، خلافاً **لأبي حنيفة** .

ثم إذا قضينا بكَوْن الحد موروثاً ، فقد اختلف **أصحابنا** فيمن يرثه : فمنهم من قال : يرثه جملةُ الورثة : من يتعلق منهم [بالنسب][٢] ومن يتعلق بالسبب .

ومنهم قال : يختص وراثته بمن يتعلق بالنسب ؛ فإن الذب عن العِرضِ يتعلق بالذب عن النسب ، فاتجه اختصاصه بأهل النسب .

ومن **أصحابنا** من قال : يختص بعصبات النسب ، وهم الذين يثبت لهم حق التصرّف في ولاية التزويج .

فإذا فرعنا علىٰ هـٰذا ، فلا شك أن الأب يستحق ، وفي الابن كلامٌ : من **أئمتنا** من ورّثه وجعله علىٰ ترتيبه في العصوبة ، وقدّمه علىٰ من عداه .

ومنهم من لم يُثبت له هـٰذا الحق ، كما لا يثبت له حق ولاية التزويج .

ولو فرض القذف/ بعد الموت[٣] ، فالمقذوف الميتُ ، والطالب بالحد من يرثه لو وجب في حياة المقذوف . ١٨٣ ي

ورتب **الأئمة** الزوجين والقذفُ مُنشَأٌ بعد الموت عليهما والقذفُ في حالة الحياة ، والصورة الأخيرة أولىٰ بقطع الاستحقاق ، والفرق أن القذف جرىٰ في الحياة والسبب قائم وهو الزوجية ، وهاهنا أنشأ القذف بعد ارتفاع [السبب][٤] .

---

(١) ر . رؤوس المسائل : ٤٣٦ مسألة ٣٠٧ ، طريقة الخلاف : ٢١٩ مسألة ٨٨ ، إيثار الإنصاف : ٢١٨ .
(٢) ساقطة من الأصل .
(٣) ت٢ : ولو فرض القذف فالمقذوف الميت ويطالب بالحد . . .
(٤) في الأصل : النسب .

٩٦٤٨ـ وإذا ثبت حد القذف بحق الورثة لجماعة ، فعفا واحد منهم ، ففي المسألة أوجه : **أظهرها** ـ أن للباقين استيفاء الحد بكماله ، ولم يؤثّر عفوُ من عفا ، لأنه ثبت للورثة ، فلا سبيل إلىٰ إسقاط حقوق الطالبين لا إلىٰ عِوض ، بخلاف القصاص .

والثاني ـ تسقط حقوق الباقين ، كما تسقط حقوقهم عن القصاص إذا عفا بعض المستحقين .

والوجه الثالث ـ أنه يسقط بإسقاط من عفا مقدار حقه لو قُدّر التوزيع عليهم ، حتىٰ إذا كان الحد بين ابنين ، فعفا أحدهما ، سقط بعفوه أربعون جلدة ، وبقي مثلها للابن[1] الذي لم يعف .

وهـٰذا الذي ذكرناه الآن تنبيهٌ على التراجم ، وسنعود إلىٰ هـٰذا الفصل قاصدين ، إن شاء الله عز وجل ، فإذ ذاك نوضح الأصول والتفريعات ، إن شاء الله عز وجل .

ومن قذف [موروثَه][2] فمات المقذوف ، سقط الحد بوراثة القاذف ، ولا يتصور فرضُ هـٰذا في القصاص ؛ فإن من جَرَح موروثَه ، فمات ، فالقصاص قائم عليه ؛ فإنه قاتل والقاتل محروم عن الميراث .

٩٦٤٩ـ ثم قال الشافعي رحمه الله : « ولو التعن وأبَيْنَ اللعان . . . إلىٰ آخره »[3] .

فَرَضَ **الشافعيُّ** [اللعان][4] في جمعٍ من النسوة ، والحكم لا يختلف ، ومقصود الفصل الكلامُ في امتناع أحد الزوجين من اللعان ، فإن امتنع الزوج[5] ـ والقذف موجِبٌ للحدّ ـ حُدّ حدَّ القذف .

وإن التعن الزوج وامتنعت ، حُدّت حدَّ الزنا ، ولا حاجة إلىٰ تفصيل الحدود ؛ فإنها ستأتي في كتابٍ ، إن شاء الله عز وجل .

---

(١) ت٢ : في الآخر .
(٢) في الأصل : مفروضه .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٤٥ .
(٤) زيادة اقتضاها إيضاح الكلام .
(٥) ت٢ : فإن امتنع الزوج من القذف حدّ حَدّ القذف .

فصل

قال : « ولا أَجبُر الذمّيةَ على اللعان إلا أن ترغب في حُكْمنا. . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٦٥٠ـ إذا قذف الرجل امرأته الذمية ولاعَن ، عُرض اللعان عليها ، فإن أبت نصّ **الشافعي** علىٰ أنها لا تجبر على اللعان ، ولا تُحد ، فإن رضيت بحكمنا ، حكمنا عليها حينئذ . هـٰذا هو النص .

واختلف **أصحابنا** علىٰ **طريقين** : **فمنهم** من قال : هـٰذا يخرّج علىٰ **القولين** المذكورين في أن أهل الذمة هل يُجبرون علىٰ أحكامنا ، وقد قدمنا هـٰذا الأصلَ ، وسيأتي استقصاؤه في أدب القضاء ، إن شاء الله عز وجل .

فإن قلنا : إنهم مُجْبَرون ، فالذمية مجبرة على اللعان ، سخطت أم رضيت ، حتىٰ إذا امتنعت ، قضينا عليها بما نقضي به على المسلمة الناكلة عن اللعان .

والثاني ـ أنها لا تجبر .

ومن **أصحابنا** من قطع[٢] القول بأنها لا تجبر على اللعان إلا أن ترضىٰ بحكمنا ، وهـٰذا هو الذي صححه المحققون ؛ لأنه لا يبقىٰ بعد لعان الزوج إلا ما يتعلق بمحض حق الله تعالىٰ ، وحقوقُ الله تعالىٰ/ مبناها على المسامحة ، فلو حملناها على اللعان ، لكان ذلك حملاً علىٰ أمرٍ مآلُه ـ لو فرض النكولُ ـ إقامةُ حد الله تعالىٰ ، وكان هـٰذا الطرف ليس متعلقاً بحق الزوج ، وليس معدوداً من خصومة الزوج .

١٨٣ ش

وألحق **الأئمةُ** بهـٰذا أمراً بدعاً به تَبين القاعدةُ ، فقالوا : إذا كان التلاعن بين مسلمين ، فالتعن الزوج ، لم يتوقف عرض اللعان عليها علىٰ طلبه ، حتىٰ لو رضي بأن لا يعرض اللعان عليها ، لم نبال به ، وقيل لها : قام عليك حجةٌ ، فادرئيها ، تسْلمي ، وإن أبيتِ ، أقمنا عليك حدَّ الله تعالىٰ .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٤٥ .

(٢) هـٰذا هو الطريقة الثانية .

ومن لطيف المذهب في هـٰذا أن الخصومة إذا دارت بين المسلم والذمّي ، فقد اتفق **الأصحاب** علىٰ أن الذمِّي محمولٌ علىٰ حكم الإسلام .

وهاهنا تردُّدٌ ، والتردد الذي ذكرناه سببه انقطاع جانبها عن جانبه ، فليلتعن الزوج ، وليتركها .

نعم ، إن قذف الذمّي زوجتَه الذمية ، ففي إجبار الزوج على اللعان إذا طلبت من غير أن ترضىٰ بحكمنا القولان المشهوران في أن أهل الذمة هل يُجبرون علىٰ أحكام الإسلام ؛ فإن اللعان في جانبه ومطالبته بالتعزير يتعلق بحقوق الآدميين .

٩٦٥١ـ ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « لو كانت امرأة محدودة في زنا ، فقذفها بذلك الزنا . . . إلىٰ آخره »[١] .

وهـٰذا هو الفصل الذي أدرجناه في أثناء الأصل الذي ذكرناه ، وأتينا به مقرَّراً ، فلا حاجة إلىٰ إعادته .

٩٦٥٢ـ ثم قال الشافعي رحمه الله : « وإن أنكر أن يكون قذفها . . . إلىٰ آخره »[٢] . إذا ادّعت المرأة علىٰ زوجها أنه قذفها ، نُظر : فإن سكت الزوج ، ولم يُحِرْ جواباً ، قام سكوته مقامَ الإنكار[٣] في سماع البينة عليه ، فإذا أقامت شاهدين علىٰ أنه قذفها ، فله أن يلتعن ، فإنه لم يصرح بإنكار القذف ، وإنما أقمنا سكوته مقام الإنكار في قبول البيّنة ، وهو ليس بإنكارٍ على الحقيقة ، والبينة تسمع لعدم الإقرار ، لا لحقيقة الإنكار .

ولو قال الزوج لما ادّعت القذفَ : ما قذفتُك وما زنيتِ ، فأقامت شاهدين علىٰ أنه قذفها ونسبها إلى الزنا ، فليس للزوج أن يلتعن ، فإنه قد أنكر القذف وبرّأها ؛ إذ قال : ما زنيتِ ، واللعان يستدعي قذفاً .

فإن أنشأ قذفاً ، التعن ، ثم لا يتوجه عليه الحد بالقذف الذي ثبت وأنكره ؛ فإن

---

(١) ر . المختصر : ١٤٦/٤ .
(٢) ر . السابق نفسه .
(٣) ت٢ : الإمكان .

اللعان يُثبت الزنا [عليها][١] ولا يتصور مع ذلك أن نطالبه بالحد .

ولو قال الزوج لما ادعت القذفَ : ما قذفتُك ، فأقامت شاهدين أنه قذفها ، فللزوج أن يلتعن ، فإن قوله ما قذفتك يمكن حمله علىٰ أن الذي تقدم مني لم يكن قذفاً ، وإنما كان قولاً حقّاً ، فإذا ذكر الزوجُ هـٰذا التأويلَ الذي ذكرناه ، وأراد الالتعان من غير قذفٍ جديد ، فله ذلك .

ولو قال : ما قذفتك ، فلما قامت عليه البينة ، لم يذكر التأويل الذي ذكرناه ، ولم يجدد قذفاً ، فهل له أن يلاعن ؟ **فعلىٰ وجهين** : **أحدهما** ـ ليس له اللعان ؛ لأنه يصير [بهـٰذا][٢] مكذباً نفسه/ ، وقد أنكر أصل الرّمي ، وعلىٰ إنكاره قامت البينة ، فكيف يقول : « إني لمن الصادقين فيما رميتها به » ـ وما كان رماها [٣] بزعمه . ١٨٤ ي

والوجه الثاني ـ له أن يلاعن ؛ لأنه وإن أنكر القذف [٣] ، فقوله مردودٌ عليه بالبينة ، فصار كأنه لم يكن .

وشبه هـٰؤلاء هـٰذه المسألة بما لو اشترىٰ شيئاً ، فظهر [أنه][٤] مستحَق ، وقامت الخصومة ، فقال : المشتري للمستحِق في أثناء الخصومة : هـٰذا الشيء كان ملك فلان ، فاشتريته منه ، فإذا قامت البينة على الاستحقاق ، وانتُزِع الشيء من يده ، فله أن يرجع بالثمن على البائع ، وإن كان أقر له بالملك في أثناء الخصومة ؛ لأن إقراره رُدّ عليه بالبينة ، وأيضاً ، فإن قوله : « أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتُها » يتضمّن قذفاً ، وكأنه ابتداء قذفٍ ولعانٍ .

وهـٰذا ضعيف ؛ إذ لو جاز اعتماده ، لجاز ابتداء كل زوج باللعان من غير تقديم قذف .

فهـٰذا بيان الفصل .

---

(١) في الأصل : عليه .

(٢) في النسختين : بها . والمثبت من المحقق .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ت٢) .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

٩٦٥٣ـ وفيما قدمنا مباحثة في شيء واحد ، وهو أنا ذكرنا في أقسام المسألة أن الزوج لو قال : ما قذفتُها ، وما زَنَتْ ، فنفى القذفَ وبرّأها ، فليس له أن يلتعن . هٰذا سديد لا نزاع فيه .

قال **القاضي** : إن أراد اللعان ابتدأ قذفاً جديداً ، وهٰذا فيه نظر ؛ من جهة أن قوله : ما زنت يتضمّن الإقرار ببراءتها من الزنا ، فإذا قذفها إنشاءً ، فَقَذْفُه المنشأ يناقض إقراره ببراءتها من الزنا ، فكيف يثبت قذفُه ، وهو مناقض لقوله الأول ؟

والممكن في الانفصال عن ذلك أن يقال : « ما زنت فيما سبق ، وقد زنت علىٰ قرب العهد » .

والذي يحقق هٰذا أن الرجل لو برّأ إنساناً عن الزنا ، ثم قذفه ، فهٰذا قذفٌ موجبٌ للحد .

فلو قال : هٰذا القذفُ غير منتظم منّي ، فإني قدمت الإقرار بالبراءة ، قيل له : قد آذيتَ بقذفك ، وتعرّضتَ للعِرْض المصون عن القذف بالحدّ ، فلا يراعىٰ في القذف ، والمقذوفُ يزعم أنه كذَبَ ـ علىٰ كل حال ـ إمكانُ الصّدق .

هٰذا هو الممكن في ذلك .

والإشكال بعدُ قائم ؛ فإن التبرئة مطلقةٌ مسترسلةٌ علىٰ جميع الأزمان ، والقذف بعدها مناقض لها ، وقوله وإن كان قذفاً في حق المقذوف ، فهو مؤاخذ في حق نفسه [بسابق][1] قوله .

والذي استقر الكلام عليه أنه إذا برّأ من الزنا ، لم يصح القذف منه إلا أن يتخلل زمانٌ يمكن وقوع الزنا فيه ، فينشىء قذفاً ويلاعن ، ولٰكن لا يَسقُط الحدُّ الأول ، إلا علىٰ مذهب سقوط حصانتها بلعانه ، كما سيأتي تفصيل ذلك .

وبالجملة ما ثبت من القذف بالبيّنة مع ما أنشأه بمثابة ما لو قذف أجنبيةً ثم نكحها وقذفها في النكاح ، وسيأتي شرح هٰذه المسائل ، إن شاء الله عز وجل .

---

(١) في الأصل : يسابق .

٩٦٥٤ـ ثم قال : « ولو قذفها ، ثم بلغ . . . إلىٰ آخره »[١] .

قذْفُ الصبي لا يوجب حداً ولا تعزيراً للمقذوف[٢] يتعلّق بطلبه ، ولـٰكن يعزره القائم عليه لإساءة أدبه ، كما يفعل ذلك به في سائر جهات التأديب والتثقيف .

قال **القفال** : إذا همّ بتأديب المراهق ، فبلغ ، انكف عنه/ وإن كان والياً ؛ فإن البلوغ أكمل الروادع ، والعقل الذي قضى الشرع بكماله أَبْيَنُ وازع ، فلا يؤدَّبُ مكلَّفٌ على الوجه الذي يُؤدَّبُ عليه الصبي ؛ فإن المكلفَ معاقَبٌ ، وكل ما يقع به من إيلام ، فهو عقابٌ ، وما يقع بالصبيّ تأديبٌ بمثابة رياضة الدّوابّ[٣] ، ولهـٰذا نأمر الطفل بقضاء ما فات من الصلوات ما دام طفلاً ، فإذا بلغ ، كففنا الطلبَ عنه . ١٨٤ ش

٩٦٥٥ـ ثم قال : « ولو قذفها في عدة يملك فيها رجعتها . . . إلىٰ آخره »[٤] .

إذا قذف الزوج الرجعيةَ ، لاعن عنها ، فإنها ملحقة بالزوجات ، ولا يتوقف جريان اللعان علىٰ أن يرتجعها ، وليس كما لو ظاهر عنها ، أو آلىٰ ، فإنه إن ظاهر ، لم يصر عائداً ما لم يرتجعْها ، ولو آلىٰ ، لم تحتسب المدة ، ما لم تراجَع ، وينتجز اللعان في الرجعية انتجازه في الزوجة ، وكل أصلٍ مُقَرٌّ علىٰ خاصيته وحقيقتِه .

أما العوْدُ ، فمناقِضُه ترك الرجعة وهي محرّمة لا مناقضة فيه ، ومدّة الإيلاء لا تحتسب ، فإنها معتزلة عن زوجها ، والمدة مَهَلٌ يتخير الزوج بين الوطء والترك ، وهـٰذا لا يليق إلا بحال الحِلّ .

٩٦٥٦ـ ثم قال : « ولو بانت فقذفها بزنا . . . إلىٰ آخره »[٥] .

ذَكَر القذفَ بعد البينونة ، وهـٰذا مما قدمنا ذكرَه في أثناء القواعدِ التي مهدناها والأصولِ التي جمعناها ، ووصلنا بذلك القذفَ المؤرّخَ في النكاح بغيره ، وفي غير

---

(١) ر . المختصر : ٤/١٤٦ .

(٢) أي من أجل المقذوف ، فليس للمقذوف حقٌّ في طلب الحد أو التعزير إذا قذف الصبي ، وإنما هو التأديب من وليه .

(٣) ت٢ : بمثابة رياضةِ للصبي .

(٤) السابق نفسه .

(٥) ر . المختصر : ٤/١٤٧ .

النكاح بالنكاح ، فلا حاجة إلىٰ إعادة ما مضىٰ ، وَوَصَلَ بما ذكره[١] من القذف بعد البينونة القذفَ في النكاح الفاسد ، وهو مما تقدم أيضاً ، وفيه مَقْنع تام ، وقد قدمنا قذفَ الرّجعية واللعانَ عنها .

٩٦٥٧ـ ولو ارتد الزوج والزوجةُ مدخولٌ بها ، فقذفها في الردّة ، فإن لم يلاعن ، وعاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ، أمكنه أن يلاعن ؛ فإن النكاح قائم .

وإن لاعن في الردة ، نُظر : فإن أصرّ[٢] حتى انقضت العدّة ، فقد بيّنا أن اللعان وقع في حالة البينونة ، فإن كان ثَمّ ولدٌ نفاه ، فاللعان ثابت ، والحد يندفع بجريان اللعان ، كما قدمنا ذكره .

وإن لم يكن ولدٌ ، فقد ذكر **الأصحاب وجهين** في أن الحدَّ هل يندفع بذلك اللعان ، وقد بيّنا أنه وقع بعد ارتفاع النكاح ؟ وكان **شيخي** يبني هـٰذا علىٰ تردد **الأصحاب** في أن الجاريةَ في العدة بسبب اختلاف الدين سبيلُها إذا بان ارتفاع النكاح سبيلُ الرجعيات أم سبيل البائنات ؟ وقد ذكرنا تقديرَ ذلك في كتاب النكاح .

والوجه عندنا تقريبُ هـٰذا من الخلاف الذي ذكرناه فيه إذا قذف زوجته في نكاحٍ ظنه صحيحاً ، ثم بان فسادُه ، وقد لاعن علىٰ ظن الصحة ، ووجه التقريب بيّن .

ثم **الأصحاب** أطلقوا القول بأن المرتد يلاعِنُ ، وإن كنا نجوّز أن يصرّ على الردة .

ويمكن فرض هـٰذه المسألة فيه إذا التعن ولم نشعر بردّته ، حتىٰ يقالَ : إن علمنا كونه مرتداً ، نأمرها[٣] بالتوقف ، ولم يصر إلىٰ هـٰذا أحد من **الأصحاب** ، مع إمكان الاحتمال/ فيه . ي ١٨٥

٩٦٥٨ـ ثم ذكر **الشافعي** رحمه الله : **أن الرجل إذا قذف امرأته بالإتيان في الدبر** ، وأثبتَ اللعانَ[٤] ، وأخذ **المزني** يتعجب ، وليس هـٰذا موضع التعجب ؛ فإن **الشافعي**

---

(١) ت٢ : وَوَصَل ما ذكرناه من القذف .
(٢) ت٢ : أخر . والمعنىٰ أصرّ على الردة (أو أخر العودة إلى الإسلام) حتى انقضت العدة .
(٣) ت٢ : حتىٰ يقال : إن علمنا كونه مرتداً ولم نأمرها بالتوقف .
(٤) ر . المختصر : ٤/ ١٤٧ .

بنىٰ هـٰذا على الأصح في أن هـٰذه الفَعْلةَ لو تحققت ، وجب بها حدُّ الزنا ، وكل ما يتعلق به حد الزنا إذا وقع يتعلق بالنسبة إليه حدّ القذف . ثم إذا كان قذفُ الزوج موجباً حدَّ القذف ، [فلا استبعاد في جريان اللعان ، وسيأتي الكلام في ألفاظ القذف][١] في باب منفرد بعد هـٰذا ، إن شاء الله عز وجل .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال لها : يا زانية بنت الزانية . . . إلىٰ آخره »[٢] .

٩٦٥٩ـ إذا قال لامرأته ، وأمُّها حرة مسلمة ، علىٰ ظاهر صفات المحصنات : يا زانيةُ بنتُ الزانية ، فعليه حدان ؛ لأنه أتىٰ بكلمتين مختلفتين ، كلُّ واحدةٍ منهما قذفٌ صريح في حق محصَنةٍ ، فكان كما لو قال لزوجته : أنت زانية ، وأمك زانية .

ولو قال لمنكوحتين أو أجنبيّتين : أنتما زانيتان ، ففي تعدد الحدّ **قولان سيأتي ذكرهما** : **أحدهما** ـ أنه لا يجب إلا حدٌّ واحد ، والفرقُ أن الكلمةَ متحدةٌ في المسألة[٣] الأخيرة ، وعلى اتحادها التعويلُ علىٰ هـٰذا القول ، ولا نظر إلىٰ تعدد المعنىٰ .

ولو قال في مسألتنا : أنتِ وأمك زانيتان ، فقد رتب **أصحابنا** هـٰذا علىٰ ما لو قال لأجنبيّتين[٤] ، أو منكوحتين : « أنتما زانيتان » . إن قلنا : يلزمه هناك حَدان ، فهاهنا أولىٰ ؛ لأن موجَب القذف يختلف في الأجنبية والمنكوحة ، ولا يختلف في المنكوحتين والأجنبيتين .

وإن قلنا في الزوجة والأجنبية يلزمه حد واحد ، فإن لم يلاعن حُدّ لهما حداً واحداً إذا اتحدت الكلمة ، وإن لاعن بقذفها ، سقطت طَلِبتُها ، والحدُّ باقٍ للأم ؛ لأن اللعان حجةٌ خاصة أثرها في قذف النكاح ، فإن قيل : هلا كان لعانه شبهةً ؛ فإن الحد واحد

---

(١) ما بين المعقفين زيادة من (ت٢) .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٤٧ .
(٣) في الأصل : أن الكلمة متحدة في « مسألة » الأخيرة ، هـٰكذا بدون [أل] وهـٰذا أحد المظاهر الدالة علىٰ آثار عجمة قديمة في لسان الناسخ .
(٤) ت٢ : لأختين .

لا ينقسم ؟ قلنا : لم يتعرض الزوج في لعانه لزنا الأم ، ولو تعرض له ، لكان باطلاً ، وليس اتحاد الحد علىٰ حقيقته ، إنما هو علىٰ مذهب التداخل ، وهـٰذا ينافي حقيقةَ الاتحاد ، وما ذكرناه فيه إذا قال لزوجته وأمها أنتما زانيتان .

فأما إذا قال : يا زانيةُ بنتُ الزانية ، فقد ذكرنا أن الحد يتعدد قولاً واحداً ، ثم طلبُ حد الأم إليها ، أو إلىٰ من تستنيبه ، وحق البنت مفوض إليها .

٩٦٦٠ـ واختلف **أصحابنا** في تقديم إحداهما على الأخرىٰ : فمنهم من قال : لا يثبت لواحدة منهما حقُّ التقديم بعد ما قذفهما .

وكذلك لو قذف شخصين ، فرتب أحدهما على الثاني ، فإنه صار بكل قذف مستوجباً للحد ، فلا أثر للتقدّم والتأخر ، وهو كما لو أتلف مالَيْن علىٰ شخصين في زمانين ، فلا يتقدم أحدهما ، ثم هـٰذا القائل يقول : إذا جاءتا تطلبان ، فلا وجه إلا الإقراع بينهما .

ومن **أصحابنا** من قال : الأم هي المقدمة ؛ لأن حدها بعيد عن السقوط ، وحدّ البنت يسقط باللعان ، فكان الحد المتأكد أولىٰ بالتقديم ، واعتل بعض **الأصحاب** بحرمة الأم ، وهـٰذا لا حاصل له .

ومن **أصحابنا** من قال : البنت مقدّمة ، لأن الزوج بدأ بذكرها ؛ إذا[1] قال : يا زانيةُ ، فثبت الحد لها أولاً ، ولا بُعْد في التقديم ، بهـٰذا السبب في العقوبات ، ولذلك نقول : من قتل/ رجلين على الترتيب ، فهو ـ [على الترتيب][2] ـ مسلّم إلىٰ أولياء القتيل الأول ، وهـٰذا [أبعدُ ترجيح][3] ؛ فإن المحل يفوت بالتسليم إلىٰ أولياء الأول ، فإذا كانت البداية تؤثر والحالة هـٰذه ، فلا بُعد في تأثيرها في حد القذف . ش ١٨٥

والذي يوضح ذلك أنا إذا حَدَدْناه لا نوالي عليه ، بل نمهل رَيْثما يبرَأُ جلدُه ، وفيه تأخير الحد الثاني .

---

(١) إذا : بمعنى (إذْ) .
(٢) زيادة من (ت٢) .
(٣) في النسختين : وهـٰذا إلىٰ ترجيح . والمثبت تصرف من المحقق ، علىٰ ضوء السياق .

ثم بنىٰ **الأصحاب** علىٰ ما ذكروه أنه لو قذف أجنبيتين بكلمتين ، فهل تُقدّم المذكورة أولاً بحق الحد ؟ فعلىٰ ما ذكرناه .

ولو قدم ذكرَ أم زوجته ، ونسبها إلى الزنا ، ثم ذكر زوجته ، انقدح **وجهان** : **أحدهما** ـ القرعة ، وهو حكمٌ بالاستواء .

والثاني ـ أن الأم مقدمة لتقدم ذكرها في القذف ، ولحرمتها .

ولا يكاد يخفى التفريع ، وترديد الصور علىٰ من أحاط بالمعاني المعتبرة .

٩٦٦١ـ ثم قال : « ومتىٰ أبى اللعان . . . إلىٰ آخره »[1] .

قد ذكرنا أن الشبه الظاهر في اللعان من الشهادة أن النكول عنه لا يمنع العودَ إليه ، فلو امتنع الزوج عن اللعان ، ثم رغب فيه لمّا همَمْنا بإقامة حد القذف عليه فليلتعن ، والمرأة لو امتنعت عن اللعان ، ثم رغبت فيه لما هممنا بإقامة حد الزنا عليها ، فلها أن تلتعن .

قال **الشافعي** رحمه الله : **لو امتنع الزوج وأقمنا عليه معظمَ حد القذف** ، [ولو لم][2] يبق إلا سوطٌ ، فإذا قال : دعوني ألاعن ، تركناه حتىٰ يلاعن ، وكذلك لو أقمنا على المرأة معظمَ حد الزنا ، وكانت بكراً ، فرغبت في اللعان تركناها .

ولعلّ السببَ في ذلك ـ بعدَ الإجماع ـ أن الزوج يأتي باللعان إتيانَ المدّعي بالبينة ، وإن كان لا تطلب منه ، ويؤثّر لعانُه في إثبات الحد عليها ، فلما لم يقف اللعان على العرض والطلب ، لم يسقط بالنكول ، وشابَه البينةَ من هـٰذا الوجه .

وحق الناظر في الأشباه أن ينظُر إلىٰ أخصها ، والنكول عن اليمين امتناعٌ عن المطالبة بها ، [فقرب][3] أخذ حكم النكول من الطلب من طريق الشبه .

وهـٰذا تَرِدُ عليه أيمانُ القسامة ، واليمينُ مع الشاهد ، ويمينُ الرد ، **وللأصحاب**

---

(١) ر . المختصر : ٤/١٤٨ .

(٢) في الأصل : « أولم يبقَ » .

(٣) في الأصل : فضرب .

كلامٌ في [النكول][(١)] عن هـٰذه الأيمان ؛ من حيث إنها تجري من غير طلب من الخصم [فيها][(٢)] ، وستأتي أحكامها مشروحة ، إن شاء الله عز وجل .

٩٦٦٢ـ وإذا أقمنا حدَّ القذفِ على الزوج ، فقال : أنا ألْتعن ، لم يُمَكّن . قال **الشيخ القفال** : لم يَفْصِل **الأصحاب** في هـٰذا بين أن يكون ثَمّ ولد وبين ألا يكون .

والصواب عندي[(٣)] أن نقول : إن لم يكن ولد ، فالجواب كذلك ؛ فإنه لا فائدةَ في اللعان بعد إظهار تكذيبه بإقامة الحد عليه ، فأما إذا كان ثَمّ ولد ، فالوجه أن يلاعن وإن أقيم الحد عليه .

فحصل إذاً في هـٰذا [الطريق][(٤)] نقلُ **القفال** عن **الأصحاب** أنه لا يلاعن ، ووجهُه أن القذف سقط أثره بإقامة الحد ، فكأن الزوج بعد[(٥)] الحد ليس قاذفاً ، والقذف لا بد منه في نفي الولد ، كما سيأتي شرح ذلك ، إن شاء الله عز وجل .

وأختارُ[(٦)] أن يلاعن ؛ لظهور الغرض في نفي النسب ، والقذفُ وإن أقيمت عقوبتُه كائنٌ ، ولو قيل : تأكد القذف بالحد لم يكن بعيداً ، فإن الذي يلاعن يُخرج نفسه/ عن كونه قاذفاً . ي ١٨٦

ثم ذكر **الشافعي** رحمه الله بعد هـٰذا القذفَ في النكاح الفاسد ، والتفصيلَ فيه إذا كان ولد أو لم يكن ، وتعرض لمحاجّة **أبي حنيفة** ، وذكر بعده الردَّ عليه في لعان الذمي والعبد ، وقد تقدم جميع هـٰذا .

---

(١) في الأصل : النزول .
(٢) في الأصل : منها .
(٣) عندي : القائل هو القفال ، وهـٰذا حكاه عنه الرافعي متابعاً للإمام .
(٤) في الأصل : الطرف .
(٥) ت٢ : بُعَيْد .
(٦) وأختار : يمكن أن تقرأ بهمزة الوصل ، فيكون الذي اختار هو القفال الذي فصل الكلام في المسألة ، ويمكن أن تقرأ بهمزة القطع ، فيكون الذي اختار هو إمام الحرمين . وهـٰذا ما رجحته ، لأنه الأقرب لأسلوب الإمام عندما ينقل أو يتحدث عن شيوخ المذهب ، فإنه لا يتحدث بضمير الغائب ، وإنما يذكرهم بألقابهم وكناهم وأسمائهم . ثم ساعدني علىٰ ذلك ما وجدته عند الرافعي ، إذ قال : إن هـٰذا اختيار الإمام . (ر . الشرح الكبير : ٩/ ٣٩٢) .

فصل[1]

٩٦٦٣ـ قد ذكرنا أن النسب الذي يتعرّض للثبوت في النكاح الصحيح أو الفاسد يُنفىٰ باللعان ، فكذلك لو فرض تعرُّض نسب للثبوت بسبب وطء شبهة ، فاللعان ينفيه .

فأما النسب الذي يلحق بسبب ملك اليمين ، فالمذهب الذي عليه التعويل أنه لا سبيل إلىٰ نفيه باللعان .

وقال **أحمد بن حنبل** ألا تعجبون من **أبي عبد الله** ، يقول : [يلاعن][2] الرجلُ عن أم ولده ، فمنهم من قال : أراد **مالكاً**[3] ، فإنه يُكنَّىٰ بعبد الله ، ومنهم من قال : أراد **الشافعيَّ**[4] ، وأثبت هـٰذا قولاً عنه ، وقال : للمَوْلىٰ أن يلاعن عن الأمةِ وأمِّ الولد ، فحصل إذاً **قولان علىٰ رواية أحمد بن حنبل : أحدهما ـ** لا يلاعن [عن الأمة ،] وهو المذهب[5] ؛ لأن نص القرآن في الزوجات والأزواج ، ولا مجال للقياس .

والذي يجب التنبيه له أن **الشافعي** في إثبات اللعان بِنَفْي النسب في النكاح الفاسد حاد عن النص[6] بعض الحَيْد ، ولـٰكنه وجَدَ مستمسَكاً قويّاً[7] في الشبه ، مأخوذاً من مثل مسلكه[8] في إلحاق الشيء بالشيء لكونه في معناه ، وأما ملك

---

(١) في نسخة (ت٢) : (فرع) مكان فصل .

(٢) في الأصل : يقول : عن الرجل أم ولده . (سقط نصف كلمة يلاعن) .

(٣) ر . الإشراف للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ٧٩٠ مسألة ١٤٨٠ ، عيون المجالس : ٣/ ١٣٣٤ مسألة ٩٣١ . وحاشية العدوي : ٢/ ٩٩ .

(٤) ومنهم من قال : أراد سفيان (الثوري) وضعَّف الروياني هـٰذا قائلاً : روي عن أحمد : « ألا تعجبون من الشافعي » فهـٰذا قطع للتردّد . (ر . الشرح الكبير : ٩/ ٣٧٩) .

(٥) عبارة (ت٢) : قولان علىٰ رواية أحمد بن حنبل أنه يلاعن عن الأمة وهو المذهب ، والمثبت عبارة الأصل بزيادة (عن الأمة) من (ت٢) .

(٦) يقصد بالنص الذي حاد عنه الشافعي نصَّ القرآن ، لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح ، ونص القرآن وارد في الأزواج والزوجات .

(٧) ت٢ : قريباً .

(٨) ت٢ : مذهبه .

اليمين ، فإنه نأيٌ عن النكاح بعيدٌ ، فضَعُفَ تقدير اللعان .

ثم إن لم نثبت اللعان ـ وهو الرأي ـ فإذا أقر السيد بوطء أمته ، فأتت بولد لزمان يحتمل أن يكون من الوطء المقَرّ به ، فالنسب يلحق ، ولا دفع باللعان ، وتفصيل القول في هـٰذا سيأتي في كتاب الاستبراء ، إن شاء الله عز وجل .

ولو ادعى السيد أنه استبرأها بعد أن وطئها ، ثم أتت بالولد لزمانٍ يحتمل أن يكون العلوق به بعد الاستبراء ، فتفصيل المذهب في هـٰذا مما لا نرىٰ الخوض فيه إذا لم يكن ملك اليمين مترتِّباً علىٰ نكاح ؛ فإن ذلك يتعلق بأصول الاستبراء ، والذي نذكره هاهنا يترتّب ملك اليمين على النكاح فيه إذا اشترى الرجل زوجته .

٩٦٦٤ـ فنقول : إذا اشترىٰ زوجتَه الأمةَ ، وأتت بولد لأقلَّ من أربع سنين ، ولم يُقرّ بوطئها في ملك اليمين ، فله النفيُ باللعان ـ وإن كنا لا نرىٰ إجراء اللعان فيما يتعلق بملك اليمين على الخصوص ـ والسببُ فيه أنه لو أبانها ، فأتت بولدٍ ، فأراد نفيه باللعان[١] ، مُكِّن منه ؛ فمِلْكُ اليمين لا ينقص عن زمان البينونة ، وتحقيقه أن اللحوقَ [بسبب][٢] النكاح وتوقُّعِ العلوق فيه ، فإذا كان اللحوق بسبب النكاح ، فاللعان يترتب على النكاح .

وإن هو أقرّ بوطئها في ملك اليمين ، وأتت بولدٍ لأقل من ستة أشهر من يوم الوطء المقرّ به ، فلا حكم للإقرار بالوطء[٣] ، والمسألة كما قدمناها .

وإن كان لأقلَّ من أربع سنين[٤] ، فهو منفي عنه باللعان . فإن كان لأكثر من أربع سنين من يوم الشراء ، ولأقل من ستة أشهر من وقت الوطء المقرّ به ، فالولد منفي من غير لعان[٥] .

---

(١) ت٢ : فأراد نفيه باللعان لم يكن منه .

(٢) في الأصل : بنسب .

(٣) واضح أن الكلام مبني علىٰ ما هو مقرر عند الفقهاء من أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فإذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد الوطء في ملك اليمين ، فمعنىٰ ذلك القطعُ بأنها حملت به قبل هـٰذا الوطء ، فيكون إلحاق الولدِ مستنداً إلى النكاح لا إلىٰ ملك اليمين . فجاز نفيه باللعان .

(٤) جرياً علىٰ أن أكثر مدة الحمل عندنا أربع سنين ثم هي في ت٢ (لأقل من سبعة أشهر) .

(٥) لأنه لا احتمال لتعرضهِ للثبوت بالنكاح ، نظراً لما هو مقرر من المدة المحدّدة لأقل الحمل وأكثره .

وإن أتت به لأكثرَ من أربع سنين من يوم الإقرار بالوطء ، فهو منفي عنه بلا لعان[١] .

وإن أتت بالولد لستة أشهر فصاعداً من يوم الإقرار بالوطء ، فهو ملتحق به ، إلا أن يدَّعي استبراءً وتأتي/ به لستة أشهر من انقضاء الاستبراء ، فإن أتت به لأقلَّ من ستة أشهر من يوم الاستبراء[٢] ولستة أشهر فصاعداً من يوم الإقرار بالوطء ، فهو ملحق ، فلا حكم للاستبراء ؛ لأنا علمنا أن ما رأته من الدم ، كان على الحمل .

١٨٦ ش

٩٦٦٥ـ فإن قيل : إذا أقر بوطئها ، فأتت بولدٍ لستة أشهر من يوم الوطء ، ولأقلَّ من أربع سنين من يوم الشراء ، قُلتم : يَلْحقهُ بحكم اليمين ولا يملك النفيَ باللعان ، ومن الجائز أنها علقت به في النكاح قبل الشراء ، فهلا[٣] أثبتم النفي [باللعان][٤] لهـٰذه الجهة من الاحتمال ؟

قلنا : وإن احتمل العلوقَ في النكاح ، فالوطء بعده قَطَعَ حكمَ النكاح ، وصيّر المملوكةَ مفترشَة بملك اليمين ، فلئن جُوّز نفيُ ولد النكاح ، فالتفريع علىٰ أن ولد ملك اليمين لا ينفىٰ ، وقد ثبت فراش ملك اليمين ، فَنَسَخَ هـٰذا الفراشُ ذلك الفراشَ في المعنى الذي نحن فيه .

وإذا اعتدت المرأة عن طلاقٍ ، وَنَكحت زوجاً ، وأتت بولد بعد النكاح الثاني لستة أشهر من النكاح الثاني ، وأقلّ من أربع سنين من انقطاع النكاح الأول ، فالولد ملحق بالزوج الثاني ، وإن احتمل أن يكون العلوق به من الأول[٥] .

---

(١) للقطع عقلاً بأنها حملت به بعد الوطء الذي مضىٰ عليه أربع سنين ، فهو غير متعرّض للثبوت أصلاً .
(٢) فهـٰذا يقين أنه كان حملاً مستكنّاً قبل الاستبراء ، لاستحالة العلوق والولادة في أقل من ستة أشهر .
(٣) ت٢ : فهلاّ أثبتم بالنفي منه الجهة من الاحتمال .
(٤) زيادة من المحقق . والمعنىٰ : لمَ لا يثبت النفي باللعان في هـٰذه الصورة ما دام احتمال كونه العلوق في زمن النكاح .
(٥) أتىٰ بهـٰذه الصورة تأكيداً وتدليلاً علىٰ صحة قوله في الصورة السابقة .

ولو أقر بوطئها في ملك اليمين ، وادعى استبراءً بعد الإقرار بالوطء ، فأتت بالولد لستة أشهر من انقضاء الاستبراء ، ولأقلَّ من أربع سنين من وقت الشراء قال **ابن الحداد** : ينتفي النسب بلا لعان ؛ وذلك أن فراش ملك اليمين ثبت بالإقرار بالوطء ، وانقطَعَ أثرُ النكاح ، ثم انقطع النسب في ملك اليمين بدعوى الاستبراء وإتيان الولد بعد الاستبراء[١] لستة أشهر فصاعداً ، وتابع **معظمُ الأصحاب ابنَ الحداد** .

قال **الشيخ أبو علي** : من **أصحابنا** من قال : إذا انتفى النسب لأجل دعوى الاستبراء في ملك اليمين ، فيلحَقُ بحكم النكاح إذا أتت به لزمانٍ يُحتَمل أن يكون العُلوق به من النكاح ؛ فإن الأمة وإن صارت فراشاً بالوطء ، فلا يقوىٰ فراش ملك اليمين علىٰ نسخ حكم النكاح السابق بالكلية ، والدليل عليه أن من وطىء معتدة بشبهة ، فلا نقول : إذا[٢] أمكن إلحاق الولد بالثاني لا نلحقه بالأول ، بل يتعرض [ثبوت][٣] الولد لهما ، وهو في مجال القيافة .

وهٰذا الوجه الذي ذكره **الشيخ** غريب ، والمذهب ما اختاره **ابن الحداد** .

* * *

---

(١) ت٢ : بعد الأربع سنين لستة أشهر .

(٢) ت٢ : فلا نقول : إذا أمكن إلحاق الولد الثاني يلحقه الأول ، بل سيتعرض الولد لهما . . . إلخ .

(٣) زيادة لإيضاح الكلام .

باب
أين يكون اللعان

٩٦٦٦ـ مقصود الباب ذكر ما يُؤَكِّدُ اللعان به ، وهو أربعة أشياء : **الألفاظ ، والمكان ، والزمان ، وعددٌ من الناس** .

فأما الألفاظ ، فهي خمسة في الجانبين ، وسيأتي شرحها في بابٍ .

فأما الزمان ، فليقع اللعان بعد العصر قال الله تعالىٰ : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَوٰةِ ﴾ [المائدة : ١٠٦] قيل في التفسير : أراد صلاةَ العصر ، وإن لم يظهر ضررٌ في التأخير ، ولم يثبت طلبُ حثيثٌ يمنع منه ، أخرناه إلىٰ يوم الجمعة ، فإنه معظَّم في النفوس ، وروىٰ أبو هريرة في حديثٍ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **في يوم الجمعة ساعة لا يوافقها عبد مسلم يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه** »[١] ، قال كعب الأحبار : هي بعد/ العصر ، فقال أبو هريرة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **لا صلاة بعد العصر** » فقال كعب : أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **إن العبد في صلاةٍ ما دام ينتظر الصلاة** » ، أشار إلىٰ أنه بعد العصر في انتظار المغرب ، فهو في حكم المصلي .

١٨٧ ي

« وكُتب إلىٰ عمر رضي الله عنه في جارية ادُّعي عليها القذف ، فأنكرت ، فكتب في الجواب : **احبسوها إلىٰ ما بعد العصر ، ثم حلّفوها ، ففعل فاعترفت** »[٢] .

فهـٰذا بيانُ الزمان .

وأما المكان ، فليقع اللعان في أشرف المساجد وأحراها بالتعظيم ، فإن كانت الواقعة في الحرم ، فبين الركن والمقام ، وإن كان بالمدينة ، فبين المنبر ومدفن المصطفىٰ صلى الله عليه وسلم ، وهو الروضة ، وإن كان في القدس ، فعند الصخرة ، وفي سائر البلاد في المسجد الجامع في المقصورة .

---

(١) حديث أبي هريرة متفق عليه (البخاري ، الجمعة ، باب الساعة التي في يوم الجمعة ، ح ٩٣٥ ، مسلم : الجمعة ، باب في الساعة التي في يوم الجمعة ، ح ٨٥٢) .

(٢) أثر عمر رضي الله عنه لم نقف عليه .

وأما العدد فإنا نأمر بإجراء اللعان علىٰ رؤوس الأشهاد ، فينبغي أن يكون الذين شهدوا غير ناقصين عن عدد بينة الزنا ، وهم الذين نُؤثر أن يشهدوا حدّ الزنا ، تأسياً بقوله تعالىٰ : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور : ٢] .

٩٦٦٧ـ فأما التغليظ بالزمان والمكان ، فمستحق أو مستحب ؟ فعلىٰ قولين ، ولا اختصاص للقولين في المكان والزمان باللعان ؛ فإن كلَّ أمرٍ له خطرٌ كالدماء ، والفروجِ ، والمالِ إذا بلغ نصاب الزكاة ، فتغليظُ الأَيْمان في جميع ذلك في المكان والزمان يخرّج على القولين .

وأما التغليظ بحضور جمعٍ من الناس ، ففيه **طريقان** : من **أصحابنا** من يراه كالتغليظ بالمكان والزمان ، ومنهم من قطع بأنه مستحَبٌّ غيرُ مستحَق .

وقد ذكر **بعض الأصحاب** في التغليظ بالزمان **طريقين أيضاً** : **أحدهما** ـ القطع بأن التغليظ به مستحَب ، فعلىٰ هـٰذا يجري القولان في المكان .

فأما تغليظ الأيمان بالأمور الخطيرة بألفاظ اليمين ، فسيأتي مشروحاً في أدب القضاء .

ولا خلاف بين **الأصحاب** أن كَلِمَ اللعان لا بدّ منها ، كما سنصفها على الاتصال بهـٰذا .

وإن كنا نحلّف كافراً ، فقد قال **الأصحاب** : نحلّفهم في البقاع التي يعظمونها ، كالكنائس والبيع ، فنأتيها ، ونحلّفهم فيها .

واختلف **أصحابنا** في أن المجوس هل يحلّفون في بيوت النيران : فمنهم من قال : لا نحلفهم فيها ، فإنه لا أصل(١) لتعظيم النيران ، وبيوتها كمقارّ الأصنام .

ولم يختلف **الأصحاب** أنا لا نأتي بيوتَ الأصنام إن أمكن تصوُّرُها في طرف بلاد الإسلام ، فأما الكنائس والبيع والصوامع ؛ فإنها محالّ العبادات على الجملة .

واختلف **الأصحاب** في التغليظ بهـٰذه الأسباب على الزنديق فمنهم من قال : لا معنىٰ للتغليظ عليه ، وهو لا يعبأ به شيئاً .

---

(١) ت٢ : لا وقع لتعظيم النيران وبيوتها لزمان الأصنام .

٩٦٦٨- ولـٰكن لا بد من أصل كلمات اللعان لإقامة الخصومة علىٰ قاعدة الشرع ، ولئن أُكِّدت[١] الألفاظ باللعن في حق المسلمين ، فالزنديق به أولىٰ .

ثم إن الشافعي لما ذكر التغليظ بالمكان قال في الحائض المسلمة : تلاعن علىٰ باب المسجد ، وذكر أن المشركة تلاعن في المسجد ، فاعترض المزني[٢] وقال : المشركة قد تكون حائضاً ، وهي شرٌّ حالاً من المسلمة الحائض/ وهـٰذا مما قدمنا الاختلافَ في أصله في كتاب الصلاة ، فإن أصحابنا اختلفوا في أنا هل نمكِّن المشركَ الجنبَ من دخول مساجدنا : فمنهم من قال : لا نمكنه ، ومنهم من قال : نمكنه ، لأنه لا يؤاخذ بتفصيل عقد الإسلام في تعظيم الشعائر ، وهـٰذا نُجريه في المشركة ، فإن علمنا كونها حائضاً ، وخفنا تلويث المسجد ، منعناها ، وإن لم نخف التلويث ، خرج على الخلاف الذي قدمناه .

١٨٧ ش

* * *

(١) ت٢ : ولئن اتحدت الألفاظ .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٥١ .

باب
سُنّة اللعان ونفيِ الولد وإلحاقِه بالأم وغيرِ ذلك

٩٦٦٩ـ غرض الباب أن قضايا اللعان : درءُ الحد عن الزوج ، ونفيُ الولد ، ووقوعُ الفُرقة ، وتأبُّدُ التحريم ، وكل ذلك يتعلق بلعان الزوج وحده ، لا حاجة في شيء منها إلىٰ لعانها ، ولا إلىٰ قضاء القاضي ؛ فإنا نحتاج إلىٰ لعانها في إسقاط الحد عنها فحسب ، وأبو حنيفة[1] يخالف في ذلك ، وقال : قضايا اللعان تتعلق بلعانهما جميعاً وتتعلق بقضاء القاضي ، وأخذ الشافعي رضي الله عنه يحتج بما قررناه في المسائل .

ثم قال : وإذا قال النبي صلى الله عليه وسلم : « **الله يعلم أن أحدكما كاذب!! فهل منكما تائب ؟** » هـٰذا مما نؤثره للقضاة .

ثم إن الرسول حكم بالظاهر ، ولم يتعلق بالأمارات المغلِّبة على الظنون ، وكان قد ظهرت أمارةٌ دالّة علىٰ صدق الزوج ، روي أنه عليه السلام قال : « **إن جاءت به [أدعج العينين ، عظيم الإلْيتين ، خَدَلّج الساقين]**[2] **لا أراه إلا وقد صدق عليها** » ، فجاءت به على النعت المكروه، فقال صلى الله عليه وسلم: « **إن أمره لبيّن ، لولا ما حكم الله به**»[3]

---

(١) ر . مختصر الطحاوي : ٢١٥ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/٥٠٥ مسألة ١٠٥٠ ، المبسوط : ٧/٤٣ ، فتح القدير : ٣/٢٥٣ .

(٢) في الأصل : أُدَيْعج ، وفي ت٢ : أوضح .
وليس في رواية الحديث لفظٌ من هـٰذين اللفظين (أُدَيْعج ، أوضح) ، فعند البخاري في حديث عويمر العجلاني : إن جاءت به أدعج العينين عظيم الإليتين خدلّج الساقين ، وفي حديث هلال بن أمية عنده وعند أحمد وأبي داود ، بألفاظ قريبة من هـٰذه ، وهي : إن جاءت به أكحل العينين ، سابغ الإليتين ، خدلّج الساقين . (ر . البخاري : كتاب التفسير ، ح ٤٧٤٥ ، ٤٧٤٧ ، وأحمد : ١/٢٣٩ ، وأبي داود : كتاب الطلاق ، باب اللعان ، ح ٢٢٥٦) ولفظ (أديعج) مما رواه الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني : ٤/١٥٢ .

(٣) هـٰذا من معنىٰ حديث البخاري الذي مضىٰ آنفاً ، وهو من نص رواية الشافعي في المختصر أيضاً .

وروي أنه عليه السلام قال : « **لولا الأيمان ، لكان لي ولها شأن** »[١] .

ومما نؤثره تهديد النساء في أمثال ذلك ، فلعلهن ينزجرن ، وقال صلى الله عليه وسلم : « **أيما امرأة أدخلت علىٰ قوم من ليس منهم ، فليست من الله في شيء ، ولن يُدخلها الله جنته**[٢] ، **وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه ، احتجب الله منه ، وفضحه علىٰ رؤوس الأولين والآخرين** » ، ومما جاء في تهديد النسوة ما روي في حديث المعراج أنه صلى الله عليه وسلم رأىٰ نسوة معلقات بثُدُيِّهن ، فسأل جبريل عن حالهن ، فقال : « **إنهن اللاتي ألحقن بأزواجهن من ليس منهم** »[٣] . وقال عليه السلام : « **اشتد غضب الله على امرأة أدخلت علىٰ قوم من ليس منهم ، يأكل جرايتهم ، وينظر إلىٰ عوراتهم** »[٤] فنُؤثر للقاضي أن يذكر هـٰذه الأشياء حالة إنشاء اللعان ، والهمٍّ بنفي نسب متعرض للثبوت .

* * *

---

(١) هـٰذا في لفظ أحمد وأبي داود المشار إليه آنفاً .

(٢) حديث أيما امرأة أدخلت علىٰ قوم من ليس منهم ، رواه الشافعي ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن حبان والحاكم من حديث أبي هريرة (ترتيب مسند الشافعي : ٢/ ٤٩ ح ١٥٩ ، أبو داود : الطلاق ، باب التغليظ في الانتفاء ، ح ٢٢٦٣ ، النسائي : الطلاق ، باب التغليظ في الانتفاء من الولد ، ح ٣٤٨١ ، ابن حبان ، ح ٤٠٩٦ ، الحاكم : ٢/ ٢٠٢ ، وانظر التلخيص ٣/ ٤٥٣ ح ١٧٧٤) .

(٣) حديث المعراج أنه صلى الله عليه وسلم رأى النساء معلقات بثديهن . . . لم نقف عليه .

(٤) حديث اشتد غضب الله على امرأة أدخلت علىٰ قوم من ليس منهم رواه البزار عن ابن عمر انظر : كنز العمال ، ح ١٣٠٠٢ .

باب
كيف اللعان

٩٦٧٠ـ مقصود هـٰذا الباب بيانُ كَلِم اللعان وكيفيةُ صيغها ، وهي بيّنة في كتاب الله تعالىٰ ، فيقول الزوج أربع مرات : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، وهـٰذا الولد ولد زنا ما هو مني ، إن كان ثَمَّ ولد ، ويقول في الخامسة : لعنة الله عليّ إن كنتُ من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ، وتقابله المرأة فتشهدُ أربعَ شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به ، وتقول في الخامسة : غضب الله عليّ/ إن كان من الصادقين فيما رماني به . ي ١٨٨

وذهب **معظم الأصحاب** إلىٰ تعيين لفظ الشهادة ؛ وفاءً[1] بحقيقة الاتباع ، وفي **بعض التصانيف** عن **الشيخ أبي حامد** أنه لم يُبعد إبدال لفظ الشهادة بالإقسام والحلف أو ترك هـٰذه الصلات ، فيقول : بالله إني لمن الصادقين .

والمذهب الظاهر أن اللعنَ في جانب الزوج والغضبَ في جانبها ، فلو استعمل الزوجُ الغضبَ ، والمرأةُ اللعنَ ، فالمذهب أن ذلك لا يجزىء ، وحكىٰ **بعض الأصحاب** جواز ذلك ، وعزىٰ[2] هـٰذا إلىٰ **الشيخ أبي حامد** .

٩٦٧١ـ والمذهب أيضاً أنه يجب رعايةُ الترتيب ، فلا يسوغُ تقديمُ اللعن علىٰ سائر الكَلِم ، وكذلك القول في الغضب في جانبها .

ومن **أصحابنا** من جوّز ذلك ، وهو يُحْكَىٰ عن **الشيخ أبي حامد** أيضاً .

ولا خلاف بين **أصحابنا** أن معظم كَلِم اللعان لا يقوم مقام الكل ، وخالف **أبو حنيفة**[3] فيه ، [فأقامه][4] .

---

(١) ت٢ : وما يحققه الاتباع .

(٢) عَزَىٰ : الفعل واوي ويائي .

(٣) ر . المبسوط : ٧/ ٤٣ .

(٤) في النسختين : فأقام .

ثم يتعلق بإقامة هـٰذه الكَلِم ما هو من فن التأكيد ، وفي الحديث : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأتِه على المنبر »[١] وقد تردد **الأصحاب** في هـٰذا : فمنهم من قال : كان الملاعِن على المنبر ؛ لظاهر الحديث .

ومنهم من قال : لم يكن الملاعِن على المنبر . ثم اختلف هـٰؤلاء في معنى الحديث : فقال قائلون : جرى اللعان على المنبر ، وقال آخرون : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر .

ومما نرعاه في التأكيد أن الرجل يلاعن قائماً ، فإذا انتهىٰ إلىٰ كلمة اللعن أتاه آتٍ من ورائه ، وقبض علىٰ فيه ، وقال صاحب المجلس : اتق الله ؛ فإنها موجبة .

ثم تقام المرأة ، فتلتعن ، فإذا انتهت إلىٰ كلمة الغضب أتتها امرأة من ورائها ، وقبضت علىٰ فيها ، وقال صاحب المجلس : اتقي الله ؛ فإنها موجبة .

فَصْلٌ

قال : « ولو قذفها برجل ولم يلتعن . . . إلىٰ آخره »[٢] .

٩٦٧٢ـ إذا قذف الرجل امرأته برجل عيّنه ، ثم لاعن وسماه ، لم يجب عليه الحد لذلك الأجنبي ، وإن كان محصناً علىٰ ظاهر الحال .

هـٰذا مذهب الإمام **الشافعي** رضي الله عنه ، ثم لا يجب حد الزنا على الأجنبي المسمَّىٰ في القذف ؛ إذ لو أوجبنا حدّ الزنا عليه ، لاقتضىٰ ذلك إثباتَ اللعان في جانبه ، وهـٰذا لا سبيل إلى القول به ، ولا وجه لالتزامه حد الزنا بلعان الزوج .

ولو سمى الزوج ذلك الرجلَ في القذف ، ثم لم يتعرض لذكره في اللعان ، ففي

---

(١) حديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأتِه على المنبر ، رواه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٧/٣٩٨) من حديث عبد الله بن جعفر ، (انظر التلخيص ٣/ ٤٦١ ح ١٧٩٠) .

(٢) ر . المختصر : ٤/١٥٦ .

المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أنه يسقط حدّه كما لو سماه ؛ لأنه صدق نفسه في ذلك الزنا باللعان .

والقول الثاني ـ أنه يُحد للأجنبي لأنه قذفه ، ولم يُقم عليه حجةً علىٰ تصديق نفسه .

ثم إن فرعنا علىٰ هـٰذا القول الأخير فأراد إسقاط الحد عن نفسه ، فإنه يعيد اللعان بكماله ، ويعيد ذكرَ المرأة قطعاً ، ولا يمكنه أن يقتصر في اللعان المعاد علىٰ إثبات الزنا على الأجنبي المسمىٰ .

ثم خلاف **أبي حنيفة**[1] مشهور ، ووجه الرد عليه مذكور ، وقد صح أن العجلاني رمىٰ زوجته بشريك بن سحماء ، ولم يسمّه في اللعان ، ولم يتعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لإيجاب الحد عليه .

وينشأ من هـٰذا الذي ذكرناه أصلٌ ، وهو أن من قذف بحضرة القاضي رجلاً ، فهل يتعين على القاضي/ أن يُخبر ذلك المقذوفَ حتىٰ يطلب حقَّه من حد القذف ؟ فيه **وجهان** ذكرهما **صاحب التقريب** وغيُره : **أحدهما** ـ أنه يجب ؛ حتىٰ لا يضيع حقٌّ مستحَق . ش ١٨٨

والثاني ـ لا يجب ذلك ؛ لأن العقوبات مبناها على الدرء .

ثم تكلم **الشافعي** في حديث العسيف علىٰ ما سيأتي في موضعه ، إن شاء الله عز وجل ، وفيه أنه قال : « **واغد يا أُنيس ، فإن اعترفت فارجمها** » ولم يكن غرضُ الرسول صلى الله عليه وسلم ببعثه أُنيساً أن يستنطقها بما يوجب عليها حدَّ الزنا ، وإنما فعل ذلك ليخبرها بحقها في حدّ القذف « فإنَّ أبا العسيف قَذَفها : إذ قال : إن ابني زنا بامرأة هـٰذا »[2] .

٩٦٧٣ـ ثم قال : « وأي الزوجين كان أعجمياً . . . إلىٰ آخره »[3] .

إذا كان الزوج أعجمياً ، التعن بلسانه والمترجم يترجم ، ثم اختلف **الأئمة** في عدد

---

(١) ر . المبسوط : ٧/٤٩ .

(٢) حديث العسيف متفق عليه ، وسيأتي تخريجه مفصلاً في أوائل كتاب الحدود .

(٣) ر . المختصر : ٤/١٥٩ .

المترجم ، فقال قائلون : ينبغي أن يكونوا علىٰ عدد شهود الزنا ، ومن **أصحابنا** من اكتفىٰ بمترجمَيْن ، وسيأتي ذكر هـٰذا في كتاب الحدود ، إن شاء الله عز وجل[1] .

* * *

---

(١) هنا انتهت نسخة (ت٢) فهـٰذا آخر الأجزاء الموجودة منها ، وهي أجزاء متفرقة غير متتابعة .
وقد جاء في نهاية هـٰذا الجزء ما نصه :

« آخر الجزء السابع والعشرون ، ويتلوه ـ إن شاء الله ـ باب ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة » .

والحمد لله رب العالمين . وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وسلم تسليماً كثيراً .

باب[١]

ما يكون بعد التعان الزوجين من الفرقة

٩٦٧٤ـ لعان الزوج يوقع الفرقة ويثبت الحرمة المؤبدة ، فلا يحل للملاعن نكاحُ التي لاعن عنها أبداً ، وهل يستحل وطأها بملك اليمين ؟ فيه اختلافٌ ذكرتُه ، **وهو جارٍ في ثلاث مسائلَ علىٰ ثلاث مراتبَ** : **إحداها** ـ إذا ظاهر وعاد ، ثم اشترى التي ظاهر عنها ، ففي استباحة وطئها بملك اليمين قبل التكفير وجهان .

وإذا طلقها ثلاثاً ، واشتراها ، ففي استباحة وطئها بملك اليمين قبل التحليل وجهان .

وإذا لاعن عنها ، فاشتراها **طريقان** : **أحدهما** ـ القطع بأنها لا تستباح بملك اليمين لتأبّد الحرمة .

والثانية ـ أن المسألة فيها على الخلاف .

وخالف **أبو حنيفة**[٢] في تأبيد الحرمة في خَبْطٍ من مذهبه معروف .

وكل لعان جرىٰ في غير النكاح لأجل نفي الولد ، ففي تعلّق الحرمة المؤبّدة به **وجهان** ، وهٰذا يجري في البائنةِ ، والمنكوحةِ نكاحاً فاسداً ، واللعانُ إذا صادف الرجعيةَ ، حرَّمها على الأبد ؛ لأنها [في][٣] حكم الزوجات ، وهٰذا من أصدق الشواهد فيما ذكرناه .

---

(١) سيكون العمل بدءاً من هنا معتمداً علىٰ نسخة وحيدة (ت٦) وسنرمز إليها بـ(الأصل) .

(٢) ر . فتح القدير : ٤/٢٨٨ ، مختصر اختلاف العلماء ٢/٥٠٦ مسألة : ١٠٥١ .

(٣) في الأصل : من .

٩٦٧٥ـ ثم قال : « وأيهما مات قبل يُكملُ[(١)] الزوجُ اللعان. . . إلىٰ آخره »[(٢)] .

إذا مات أحدُ الزوجين قبل التلاعن ، فنقول : إن مات الزوج أولاً قبل أن يستكمل كلماتِ اللعان ، فالنكاح قائم والوِراثةُ باقيةٌ ، ووجودُ تلك الكَلِم وعدمُها بمثابةٍ ، ونَسبُ المولود الذي تعرض [لنفيه][(٣)] ثابت ، ولو أراد ورثة الزوج أن يلتعنوا لنفي ذلك المولود ، لم يجدوا إلىٰ ذلك سبيلاً ؛ فإن اللعان لا يصدر قطّ إلا من زوج ، فإذا امتنع اللعان منهم ، استحال انتفاء النسب بلا لعان ، وليس هـٰذا كالاستلحاق ؛ فإنهم يحلّفون الموروث في الاستلحاق ، كما مضىٰ ذِكْرُه في كتاب **الأقارير** .

والنسب على الجملة يثبت علىٰ وجُوهٍ ، وليس للنفي وجهٌ غيرُ ما أثبته الشرع .

فإن ماتت المرأة في خلال لعانه ، فإن كان ثَمّ ولد ، فالزوج يستكمل اللعان لنفيه .

وإن لم يكن/ ثَمّ ولد ، وكان القذف في أصله موجباً للحد ، فالحدّ يثبت موروثاً لولا اللعان ، والزوج من الورثة ، أيضاً . ١٨٩ ي

وهـٰذا يخرّج علىٰ أصلٍ وهو أن من قذف زوجته ، وماتت الزوجة ، وقضينا بأن إرث الحد كإرث المال ، فالزوج يرث قسطاً من الحد ، وهل يتضمن هـٰذا سقوطَ جميع الحد ؟ هـٰذا مُرتَّبٌ علىٰ ما إذا عفا بعض الورثة عن حقه من الحد ، فهل يَسقط حقوقُ الباقين ؟ فيه خلافٌ قدمته .

فإن قلنا : لا يسقط ، فكأنا أثبتنا لكل واحد منهم حدّ القذف بكماله ، فعلىٰ هـٰذا إذا ماتت الزوجة ، فحد القذف يقام على الزوج ـ وإن كان من الورثة ـ فإن ما تقتضيه الوراثة سقوط حق الزوج بجهة الإرث .

وإذا كان إسقاط البعض لا يُسقط الحد في الباقين ، فإذا أتى التبعيض من جهة

---

(١) هـٰذا من خصائص لغة الشافعي ، حذف (أن) المصدرية قبل المضارع . وهو جائز قياساً علىٰ قول ، فاختلف في إعراب الفعل حينئذٍ ، فقيل بوجوب رفعه ، وقيل : يبقىٰ عمل (أن) (ر . الرسالة للشافعي : تعليق الشيخ شاكر علىٰ فقرة : ١٦٨ ، وترىٰ أيضاً شواهد علىٰ حذف أن ، غير هـٰذه) .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٦٤ .

(٣) في الأصل : لنفسه .

الاستحقاق المستفاد[١] من الوراثة ، كان الجواب كذلك إذا قلنا : إسقاطُ البعض يوجب سقوطَ حقوق الباقين ، فالحد يسقط إذا ماتت الزوجة ؛ فإن الزوج قد ورثها[٢] .

وغرضنا الآن أن الزوجة إذا ماتت في أثناء لعانه ، ولا ولد يُنفَىٰ ، فقد ماتت على النكاح ، والحدُّ موروث ، فإن أسقطنا الحدَّ ، تركَ الزوجُ اللعان ؛ إذ لا فائدة فيه .

وإن حكمنا بأن الحد باقٍ ، فله أن يكمل اللعان حينئذ لدفع الحد .

٩٦٧٦ـ ثم إن ماتت في الأثناء ، وقَرُب الزمانُ وأمكن البناء ، قال **القاضي** : يبني علىٰ كَلِم اللعان ، فلا يستأنفها ، فإن طال الزمان استأنف اللعان .

أما البناء في قِصَر الزمان ، فعلّته أن المقصود الذي بُني اللعانُ عليه [نفيُ][٣] الحد ، وذلك مُستَمدُّه [لا][٤] تبدّل فيه ـ وإن انتهى النكاح نهايته ـ ويستحيل أن يلزَمه الحدُّ لا محالة ، وقد [أنشأ][٥] القذفَ في النكاح ، فلا يجد دفعاً للحد الذي يلتزمه[٦] ، فبان أن المقصود واحدٌ ، لم يتبدل .

وهـٰذا فيه نظر .

وفي كلام **الأصحاب** [. . .][٧] من قِبل أن مستحِقّ الحد قد تبدل ، فكانت الزوجةُ هي المستحِقة ، وانتقل الاستحقاق منها إلى الورثة .

ويجوز أن يقال : اللعان لا يجري في معارضة استحقاق الورثة ، وإنما يجري لدفع الحد ، من غير نظر إلىٰ من يستحِق ؛ إذ لو كنا ننظر إلى المستحِق ، لأبطلنا اللعان بالموت قبل تمام الكلمات من الزوج ، فإذا لم نحكم ببطلان اللعان مع القطع بأن

---

(١) في الأصل : الاستحقاق من المستفاد. . . إلخ .
(٢) فعلىٰ هـٰذا يترك الزوج بقية اللعان .
(٣) في الأصل : ففي .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) في الأصل : انتشأ .
(٦) المعنىٰ : أنه التزم الحد بقذفٍ أنشأه في النكاح ، وهـٰذا هو الذي شرع الله اللعان لدفعه .
(٧) مكان كلمة غير مقروءة (انظر صورتها) وقد رسمت هـٰكذا : (تشبييت) تماماً رسماً ونقطاً .

اللعان لايتعلق بغير الزوجة ، دل أن وراثة الورثة لا تغير حكماً ، ولا تثبت لكلمات اللعان حكمَ التقطع .

فإذا فرض ابتداء اللعان بعد موت الزوجة ، فمعتمد اللعان انتفاء الحد من أصله[1] ، وليس يتضمن قطع حدٍّ وجب ؛ فإن الحد الواجب لا يدرؤه إلا إبراء المستحق ، فوضح أن مستند اللعان هـٰذا ، وذلك لا يختلف بتبدل المستحِق ، فليقع التعويل عليه ، وما عداه من الإحواج إلى ابتداء اللعان ظنٌّ من بعض **الأصحاب** لا يُلحَق بالمذهب .

هـٰذا إذا حصل الموت في أثناء كلم اللعان ، وأراد الزوج البناء على الاتصال .

٩٦٧٧ـ فأما إذا تخلل [فصلٌ][2] فكيف السبيل فيه ؟

نُقدم عليه [أصلاً فنقول :][3] إن كلماتِ اللعان لو انقطعت بفصولٍ متخلِّلَةٍ وِفاقيّة ، فهل نحكم بتقطّعها حُكْماً/ وبطلانِها ؛ حتىٰ [نقول][4] : يجب إعادتُها ، أم يجوز البناء [عليها][5] والاعتداد بما مضى ؟ ١٨٩ ش

فيه تردُّدٌ **للأصحاب** ، وكذلك ذُكر هـٰذا التردُّد في أيمان القسامة إذا تخللها فصلٌ يقطع تواصلها .

وتحقيق القول في ذلك أن كَلِم اللعان لا بد منها ، والاقتصارُ علىٰ بعضها إعراض عن طريق الاتباع ؛ حيث لا مسلك إلا الاتباع .

فأما إبدال لفظ الشهادة بغيره ، [فقد][6] ظن بعض **الأصحاب** توهينَ الأمر فيه ؛

---

(١) المعنىٰ أن غرض اللعان نفيُ وجوب الحد أصلاً ، وليس قطع حدٍّ وجب للزوجة ، ثم انتقل إلىٰ ورثتها . فإن الحد إذا وجب لا يدفعه إلا الإبراء من المستحق ، فاللعان دافعاً لحدٍّ وَجَبَ ، نفيٌ لوجوبه أصلاً . ومن هنا كان وجه البناء علىٰ ما مضىٰ من الكلمات إذا ماتت الزوجة .

(٢) في الأصل : فعل .

(٣) ما بين المعقفين زيادة اقتضاها السياق .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : فيها .

(٦) في الأصل : فما . والمثبت من المحقق .

لقرب المعنىٰ والمقصودِ ، وهـٰذا غير صحيح ، والوجه التزام صيغ الكلم ، وفاءً بحق الاتباع .

وعكسُ كلمات اللعان وتركُ ترتيبها في معنىٰ إبدال لفظ الشهادة بغيره .

فأما الوِلاء ، فهو الأصل ، وإن فُرض تقطّعٌ فالإتيان بالكلم ظاهرٌ ، وقد نفهم من الوِلاء مزيدَ تأثير في التغليظ ، فكذلك القول في القسامة ، فليس أثر المولاة بين خمسين يميناً بمثابة أثر خمسين يميناً في خمسين مجلساً ، فيمكن حمل هـٰذا التردد علىٰ ما يتعلق بالتعظيم والتفخيم [كإجراء][1] اللعان في مشهدٍ وإيقاعِه في مكان مخصوص ، وزمانٍ مخصوص ، ولسنا ننكر أن تأثير الوِلاء أظهرُ من تأثير المكان والزمان ، لاختصاصه بعَيْن الكلم ، وليس ترك الوِلاء في معنىٰ ترك اللفظ أو تبديله .

فهـٰذا مراتب الكلام في ذلك ، ولا يستريب ذو تحصيل أن ما صورناه في التقطيع الوفاقي .

فأما إذا عرض السلطان أيمان القسامة ، وفُرض النكولُ عن بعضها ، فهو نكول محقق ، وللنكول [حكمه][2] . نعم ، لا يؤثر النكول في اللعان ؛ من جهة أن الزوج لو صرح بالنكول عن اللعان ، ثم رغب فيه مُكِّن [منه][3] ، فلا فرق بين أن تكون الفصول الواقعة وفاقية قدَريّة ، وبين أن تكون مترتبة علىٰ نكول من الزوج وعَوْد .

٩٦٧٨ـ ثم قال : « فإن امتنع أن يكمل اللعان ، حُدّ لها . . . إلىٰ آخره »[4]

هـٰذا بيّنٌ ؛ فإذا كانت محصنةً وقذفها ، ثم امتنع عن اللعان حَدَدْناه لها إن كان حُرّاً ثمانين ، وإن كان عبداً ، فأربعين ، وإن قذفها برجل بعينه بكلمة واحدة ، فقال : زنا بك فلان ، فقد ذكرنا أن من قذف شخصين بكلمة واحدة يلزمه حدان أم حدٌّ ؟ وسنعيد القولين ، والتفريعُ عليهما .

---

(١) في الأصل : كأجل .
(٢) في الأصل : حكم .
(٣) في الأصل : فيه .
(٤) ر . المختصر : ٤/ ١٦٤ .

فإن قال لامرأته : زنا بك فلان ، فقد قذف شخصين بكلمة واحدة ، وقد رأىٰ **أصحابنا** أن يُجروا القولين في هـٰذه الصورة مرتَّبَيْن علىٰ ما إذا قذف أجنبيين أو أجنبيتين ، وزعموا أن قذف الزوجة بأجنبي أولىٰ بالاتحاد ؛ فإنه نسبهما إلىٰ فعل واحد ، فاقتضىٰ ذلك في اتحاد الحدّ تأكيداً .

وقد يخطر لمن يتمسك بطرق الترجيح أن القذف في حق الأجنبي يخالف حكمُه حكمَ القذف في حق الزوج ، فيعادل هـٰذا الاختلافُ ما أشرنا إليه من اتحاد الفَعْلة ، ويقتضي هـٰذا التعادل الاستواء في المرتبة ، فيقال له : اللعان كما يدفع حدّ الزوجة يدفع حدّ الأجنبي ، فلا اختلاف إذاً من هـٰذا الوجه ، والأمر في ذلك قريب ، بعد جريان الخلاف واطراد القولين .

نعم ، لو قال [لرجل][1] وامرأة أجنبيين : زنيتَ أنت بهـٰذه ، فاتحاد الحد في هـٰذه الصورة مرتب/ علىٰ ما إذا قال لأجنبيين : زنيتما ؛ لما ذكرناه من اتحاد الفعل . ١٩٠ ي

هـٰذا إذا امتنع الرجل عن اللعان .

٩٦٧٩ـ فلو أكمل اللعان ، وامتنعت المرأة من اللعان ، فنقول : يلزمها الحدُّ إذا تحقق امتناعها ، فإن كانت بكراً ، جُلدتْ وغُرّبت ، وإن كانت ثيّباً ، رُجمت .

وإذا كان حدّها بالسياط ، فلا نحدُّها في شدة الحر والبرد ، وهـٰذا مطرد في كل حد هو جلدٌ ، علىٰ ما سيأتي في الحدود ، إن شاء الله .

وإن كانت محصنة تَوَجَّه الرجمُ ، ثم المنصوص عليه : أنا لا نؤخر إقامة الرجم عليها عن شدة الحر والبرد ، ونص **الشافعي** علىٰ أن من أقر بالزنا ، وكان محصناً قال : لا نرجمه في شدة الحر والبرد ، بل يؤخر .

وقال المرتِّبون : إن ثبت الزنا بالبيّنة العادلة ، فلا توقّف ؛ فإن الرجم قتلٌ ، ولا محاذرة من الهلاك ، ولا نبني الأمر علىٰ إمكان رجوع العدول عن شهاداتهم في أخطر الأمور ، ومن ظن بهم هـٰذا ، فقد حطّهم عن رتبة العدالة ، ولا ينتظم في وضع الشرع بناء الأمر الثابت بشهادة الشهود علىٰ خروجهم عن كونهم شهوداً .

---

(١) في الأصل : الرجل .

٩٦٨٠ـ فأما إذا ثبت الرجم بالإقرار أو بلعان الزوج **للشافعي**[(١)] نصان كما حكيناهما : نصّه في اللعان أنه لا يؤخَّر ، ونصه في **الأقارير** أنه يؤخَّر ويتوقف ، فاختلف **أصحابنا** في المسألة علىٰ طريقين : منهم من قال : **فيهما قولان بالنقل والتخريج** : **أحدهما** ـ أنا نتأنىٰ فيهما إلىٰ مُضيّ الحر والبرد ؛ لأن المقرَّ قد يصيبه أحجارٌ ، فيرجع ، والملاعِنُ قد يكون كاذباً ثم يشاهد المرجومة ، فيرِقُّ لها ، ويرىٰ تعريضَ نفسه لحد القذف أهونَ مما يتداخله من الرقة عليها .

فإن كان هـٰذا ممكناً ، لم نبتدىء الحد لتوقع ما ذكرناه ، ولا يُقدّرُ مثلُ هـٰذا في شهادة العدول .

ومن **أصحابنا** من أقر النصّين في اللعان والإقرار قرارهما ، وفَرَّق بأن المُقر هو المرجوم ، فيغلبُ أن يرجع ؛ فإن الرجوع عن الإقرار مما تستحث عليه الطبيعة والشريعةُ ، وهـٰذا في الجملة بيّن : أما حث الشرع ، فسنذكر في الحدود أنا لا نؤثر للإنسان أن يقر علىٰ نفسه بفاحشة ، وقد قال عليه السّلام : « **من أتىٰ من هـٰذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله** »[(٢)] ، وهـٰذا يستحثه والمقر صادقٌ ، ثم يطرد هـٰذا في الرجوع عن الإقرار ، وفيه مسألتُنا ، فأما تكذيبُ الزوج نفسَه في كَلِم اللعان ، فهو مما لا نستحث عليه ، ولا نأمر به ، هـٰذه الطريقةُ المشهورةُ .

وذكر **صاحب التقريب** ما ذكرناه **وطريقتين أخريين** : **إحداهما** ـ طرد القولين في شهادة الشهود أيضاً ، بناء علىٰ تقدير الرجوع ، سيّما وأدبُ الدين أن يحضروا موضع إقامة الحد ، قال الله : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ ﴾ [النور : ٢] قال معظم المفسرين : أراد شهود الزنا ، فلعل الغرض أن يعاينوا ؛ فإنْ كان من رَيْبٍ ، رجعوا إذا عاينوا .

والطريقة الأخرىٰ ـ القطع بأن الثابت بالإقرار لا يؤخَّر قولاً واحداً ، والقولان في الثابت بشهادة الشهود واللعان ؛ فإن الإنسان لا يقر بما يوجب هلاكه إلا علىٰ ثَبَتٍ

---

(١) جواب أما (بدون الفاء) .

(٢) حديث : من أتىٰ من هـٰذه القاذورات شيئاً . . . الحديث . رواه مالك في الموطأ (٢/ ٨٢٥) والحاكم في المستدرك (٤/ ٢٤٤ ، ٣٨٣) ، والبيهقي في معرفة السنن والآثار : (٦/ ٣٥٨) ، وانظر التلخيص : (٤/ ١٠٦ ح ٢٠٣٩) .

وتوطين نفس علىٰ ما يلقاه، فالرجوع بعيدٌ ـ وإن كان مقبولاً لو وقع ـ والشهادةُ واللعانُ/ في معرض الريْب ، وهٰذه الطريقة فاسدة مخالفة لما عليه جماهير الأصحاب . ١٩٠ ش

فَصْلٌ

٩٦٨١ـ ثم قال : « وزعم بعض الناس ألا يلاعن بحملٍ . . . إلىٰ آخره »(١)

أراد **أبا حنيفة**(٢) فإن من مذهبه أنه لا يجوز اللعان على الحمل .

مقصود الفصل الكلامُ في نفي الحمل باللعان ، والترتيبُ فيه أن الزوج إذا أبان زوجته ، ثم قذفها ، وثَمَّ ولدٌ متعرِّضٌ للثبوت ، فقد ذكرنا أن للزّوج أن يلتعن لنفي النسب ، فلو كان بها حملٌ ، وقد ظهرت الأمارة ، فقذفها ، وأراد نفيَ الحمل باللعان ، فهل له ذلك ؟ **فعلىٰ قولين** : **أحدهما** ـ له النفي ؛ فإن حكم اللحوق يثبت في الحمل ، كما يثبت في الولد المنفصل ، فأشبه الحملُ الولدَ المنفصل .

والثاني ـ لا يلتعن ؛ فإن الحمل غيرُ مستيقَنٍ ، واللعان خطرُه عظيم ، فلا يسوغ الإقدام عليه بما ليس مستيقناً .

وبنىٰ **بعض أصحابنا** القولين على القولين في أن الحمل هل يُعْرف ؟ وقد أطلق **الأئمة في ذلك قولين** ، ونحن نشرحهما في هٰذا المقام ، ونستعين بالله تعالىٰ .

اتفق العلماء علىٰ أن الحمل غيرُ مستيقن ، فكيف يفرض التردد في أن الحمل هل يعرف ؟ وكم من امرأة يبدو عليها مخايل الحمل غير أنه يتبين أن الذي بها ريح غليظة مختنقة في الرحم تجد المرأة لها من [خُبْث](٣) النفس ، والغثيانِ ، ورُبوِّ البطن ، واحتباسِ الحيض ، ما تراه الحامل ، ثم تنفُش(٤) الريح ، وينفتح [. . .](٥) الرحم . هٰذا لا ننكره ، وقد يتفق تورّمٌ في الرحم علىٰ نحو ما ذكرناه .

فإطلاق القولين في أن الحمل هل يُعلم لا وجه له ، إلا أن يُحمل على التعبير عن

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٦٥ . وفي الأصل : ألا يلاعن الحمل . والتصويب من المختصر .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٥١٠ مسألة ١٠٥٦ ، المبسوط : ٧/ ٤٤ .

(٣) في الأصل : « حيث » .

(٤) تنفش من نفش ينفُش : أي انتشر وتفرق بعد تماسك (المعجم) .

(٥) مكان كلمة غير مقروءة قبل كلمة (الرحم) .

الأحكام التي تنفي وتثبت ، فعلىٰ هـٰذا تكون العبارة مائلةً عن النظم السديد ؛ فإنا إذا قلنا في هـٰذا الحكم مثلاً : الحمل هل يُنْفىٰ باللعان ؟ فعلىٰ قولين بناء علىٰ أن الحمل هل يُعلم ، رجع حاصل القول إلىٰ أن الحمل هل يُلْحَقُ في اللعان عنه بالمعلوم أم لا ؟

٩٦٨٢ـ فحاصل الكلام أن القولين أصلهما أن الحمل في هـٰذا الحكم هل يلحق بالمعلومات ؟

ونحن نقول : أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم الخَلِفاتِ[1] من الإبل في الدية ، وهـٰذا حكم بثبوت الحمل والاكتفاء بالأمارة ، ولا يتجه غيرُه ؛ لأنا لو أوجبنا الفُصلان ، لزِدْنا على العدد ، والرسول صلى الله عليه وسلم أراد أن يُثبت الحمل صفةً ، ثم لا فَوْت ؛ فإن بان بعض الخَلِفات حوائل بدّلناها .

ووجوب الإنفاق على المعتدة البائنة الحامل علىٰ طريقين : منهم من خرجه علىٰ ما ذكرناه من القولين ، فقال في قول : يجب تنجيز الإنفاق ، ثم إن بانت حائلاً ، استرْدَدْنا [ما أنفقناه][2] ؛ فإن في تأخير الإنفاق إضراراً بيّناً ناجزاً ، واستردادُ النفقة أهون من تعجيل الإضرار بالحمل على الانتظار .

ومن **أصحابنا** من خرّج الإنفاق علىٰ قولين مَصيراً إلىٰ أن الأصل براءة الذمة عن النفقة ، وقد انقطع عصام النفقة ، ولم نستيقن سبباً متجدداً ، وإذا ظهرت أمارَةُ الحمل ، لم نُقم حدّاً ولا قصاصاً محافظةً على الحمل ، فلا ضِرار في تأخّر العقوبة .

ي ١٩١ وفي نفي الحمل باللعان تردُّدٌ ، [وهو أنا في/ وجهٍ نرى النسب حريّاً بالثبوت][3] فلا نبتدر ، بل نتوقف إلىٰ وقوع الاستقلال ، وفي قولٍ يجوز اللعان خيفة أن يموت

---

(١) الخَلِفة : الحامل من الإبل ، وجمعها مخاض . كما تجمع المرأة : بالنساء ، وهو من غير لفظها . (غريب ألفاظ الشافعي : فقرة : ٨٣٨ ، والمصباح) وهنا جمعها الإمام بالألف والتاء .

(٢) زيادة من المحقق لإيضاح المعنىٰ .

(٣) عبارة الأصل فيها اضطراب وغير مستقيمة ، فقد جاءت هـٰكذا : « وهو في أوانه لا نأمن وجه نرى النسب حرياً بالثبوت » .

الزوج ، فيلتحق الولد الدَّعي بشجرته ، [وليس][(١)] منه ، فالأحكام إذاً على التفاوت : لا خيفةَ[(٢)] ، فيجري بعضها على القطع بوجود الحمل ، وبعضها على الاختلاف والتردّد ، فأطلق بعضُ الناس قولَيْن في أن الحملَ هل يُعلم ؟

٩٦٨٣ـ هـٰذا كله في الحمل بعد البينونة ، فأما إذا كان الحمل في قيام الزوجية ، فالذي ذهب إليه **المحققون** أنه يجوز نفيه باللعان .

وذهب **بعض أصحابنا** إلىٰ تخريج القولين في حمل النكاح أيضاً ، وهـٰذا إن كان محتملاً في مسلك المعنىٰ [، فتقريب حالة الزوجية][(٣)] من حالة البينونة في أن نفس النسب فيهما علىٰ وتيرة واحدة ، كما أن اللحوق فيهما علىٰ وتيرة واحدة [لا][(٤)] سبيل إلى القول به ؛ لما صح أن العجلاني لاعن عن امرأته ، ونفىٰ حملَها ، ثم أتت به بعد اللعان على النعت المكروه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « **لولا الإيمان ، لكان لي ولها شأن** » ، وهـٰذا لا دَفْع له ، وفي الحديث أنه برّأ ظهره ، ونفىٰ نسبه .

وقد يتجه فرقٌ من طريق المعنىٰ ؛ فإن اللعان في صلب النكاح ، يجد معتمداً ؛ إذ يُتصور جريانُ اللعان دون النسب [المتعرض للثبوت][(٥)] فلا يمتنع أن يجرى اللعان علىٰ أصله ، ثم الحمل ينتفي تبعاً .

والتبعيةُ ليست منكرة في الحمل ، فإن الحمل قد يثبت مبيعاً تبعاً للأم . نعم ، لا يفرد الحمل بالبيع ، فلذلك لا يمتنع ألا يفرد بالنفي بعد البينونة ، والفرق بين ما يثبت تابعاً وبين ما يثبت مقصوداً بيّنٌ في أصول الشريعة ، فالثمار قبل الزَّهو لا تباع مُطْلقة[(٦)] ، فإذا بيعت مع الأشجار ، بيعت مُطْلقة ، وزالت التبعية إلىٰ غير ذلك من الأمثلة .

---

(١) في الأصل : فليس .
(٢) كذا تماماً : « لا خيفة »!!
(٣) في الأصل : وتقريب الحالة الزوجية .
(٤) في الأصل : فلا .
(٥) في الأصل : لتعرض الثبوت .
(٦) أي بدون شرط القطع .

هـٰذا ما أردنا أن نذكره في نفي الحمل .

ثم سيأتي بابٌ في أن نفي الولد على الفور على الأصح من المذهب ، ونفيُ الحمل ليس على الفور وفاقاً ، لما فيه من التردد . فلئن كنا نحمل تأخير النفي في الولد على الرضا به واستلحاقه ، فهـٰذا لا يتجه في الحمل ؛ [فإن الرجل ربما يبني الأمرَ][1] علىٰ أن ما يَحسَبه حملاً ليس بحمل ، فإذا لم يكن كُفي التعرضَ للشهرة والفضيحة ، فلا يتجرّد في التأخير وجهُ الرضا ، وهـٰذا لم أر فيه خلافاً .

٩٦٨٤ـ ثم تعرض **الشافعي** لمحاجّة يطول ذكرها ، **فقال** : « **وزعم بعض الناس أن لو جامعها وهو يعلم حملها . . . إلىٰ آخره** »[2] .

أراد بهـٰذا **أبا يوسف** ؛ فإنه قال : إذا أتت المرأة بولدٍ ، أُمهل الزوج في النفي مدة النفاس : أربعين يوماً ، وعند **أبي حنيفة** يُمهل بعد الولادة ثلاثة أيام[3] ، وسيأتي أقوال **الشافعي** في ذلك ، وإنما نَقِم في هـٰذا الفصل مذهبَ من يقدِّر بمدة النفاس ، وأطال في هـٰذا كلامه ولسنا له [الآن][4] .

وذكر محاجة أخرىٰ في ماهيّة اللعان وأنه عقوبة أو حُجة ، وتعرض للحبس في اللعان ، وقد استقصينا هـٰذه المسالك في (**الأساليب**) .

* * *

---

(١) في الأصل : « فإن الرجل بما يبين الأمر » . والمثبت من تصرّف المحقق .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٦٥ .

(٣) ر . مختصر الطحاوي : ٢١٦ ، المبسوط : ٧/ ٥٠ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٥٠٢ مسألة ١٠٤٨ .

(٤) زيادة لإيضاح الكلام .

باب
ما يكون قذفاً وما لا يكون قذفاً/

١٩١ ش

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو ولدت امرأته ولداً. . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٦٨٥ـ إذا قال الزوج وقد ولدت امرأته ولداً : هـٰذا ليس مني ، أو هـٰذا ليس بابني ، فنذكر أولاً ما في كلامه من جهات الاحتمال ، ثم نبني عليها الحُكمَ ، فقوله المذكور يحتمل خمسة أوجه : **أحدها** ـ أن هـٰذا لا يشبهني خلْقاً وخلُقاً .

والثاني ـ أن يريد نسبته إلى الزنا .

والثالث ـ أن يريد نسبته إلىٰ شبهة .

والرابع ـ أن يريد نسبته إلىٰ زوجٍ قبله .

والخامس ـ أن يقول : ما ولدتُ هـٰذا [الوليدَ][٢] أصلاً .

والاحتمالات المتقدمة مفروضةٌ فيه إذا سلّم ولادتها لو ثبتت ولادتُها بطريق من الطرق ، ثم يقول ما يقول .

ونحن نذكر الآن الاحتمالات مع تسليم الولادة في الفراش ، لزمانٍ يُحتمَلُ أن يكون العلوق به حاصلاً في الفراش ، ثم نذكر إنكار الزوج الولادة .

فأما ما يقع مع تسليم الولادة ، فيستثنىٰ منها أنه لو فسر ما قاله بنسبتها إلى الزنا ، فالذي جاء به قذفٌ ؛ فإن القذف يتطرق إليه الصريح والكناية ، فإذا أتى الإنسان بكنايةٍ وفسرها بالزنا ، استوجب ما يستوجب المصرِّح ، **ومالك**[٣] يجعل كل ما يحتمل القذف احتمالاً ظاهراً بمثابة القذف الصريح ، ويجعل معتمدَ الباب في إيجاب الحد

---

(١) ر . المختصر : ١٦٩/٤ .

(٢) في الأصل : الدليل .

(٣) ر . القوانين الفقهية : ٣٥٠ ، جواهر الإكليل : ٢/ ٢٨٧ .

الإيذاءَ ، ويزعم أن [المكاني][١] لا تقْصُرُ في الإيذاء [عن][٢] الألفاظ المصرّح بها .

وذهب بعض العلماء إلىٰ أن الكناية لا تكون قذفاً مع النية ؛ فإن النية لا تتضمن إيذاء .

[والشافعي][٣] قسم القذف إلى الصريح والكناية ، وفيه سرٌّ ، وهو أن الكناية إنما تلتحق بالقذف الصريح إذا فسرها بالقذف الصريح ، ثم لا يتأتىٰ منه تفسيرها به إلا بأن يعرب عن قصده ، فهٰذا معنى القصد .

وإن قال قائل : الحدُّ هل يجب بينه وبين الله ؟ قيل هو كاذب ، ولٰكن لا يبين كذبُه في حق المقذوف ما لم يفسَّر ، ولو روجعنا ، فقيل لنا : يجوز أن يترك التفسير أم عليه أن يفسر ليستوجب الحد ؟ كان الظاهر عندنا أنه لا يلزمه أن يفسر لو تُرك ولم يُرهَق[٤] إلى البيان بالتحليف ، ثم إذا لم يبيِّن ، فليس بدعاً أن نقول : لا يستوجب الحد بينه وبين الله تعالىٰ ، وإن حُمل على البيان وعُرضت عليه اليمين ، فلا رخصة في يمين الغموس ، فإن نكل ، لم يَخْفَ إجراءُ الخصومة إلىٰ منتهاها .

فحاصل القول : أن الكناية التي تُوقع حكماً مع النية كالطلاق ، وتنزل منزلة الصريح باطناً ، والحدُّ يجب زجراً للكاذب ، والكاني [بالقذف مُؤذٍ][٥] وإيذاؤه يسلّط المقذوفَ عليه ، حتىٰ يكون أحدَ رجلين : إما أن يصرح فَيُحدَّ ، وإما أن ينكل . ثم يَرجعُ النظر إلىٰ [تورّع][٦] المردود عليه [عن][٧] اليمين [أو إقدامه][٨] عليها .

هٰذا مأخذ الشريعة عندنا .

---

(١) في الأصل : المكان .
(٢) في الأصل : علىٰ .
(٣) في الأصل : فالشافعي .
(٤) يرهق : يقال : أرهق فلاناً حمله علىٰ ما لا يطيق .
(٥) في الأصل : والقذف .
(٦) في الأصل : التورّع .
(٧) في الأصل : علىٰ .
(٨) في الأصل : أو علىٰ إقدامه .

وفي كلام **الأصحاب** ما يدل علىٰ أن الحد يجب باطناً ، وليس للكاني أن يكتمه ، كما ليس لمستوجب القصاص أن يكتم القصاص الواجب عليه ، وهـٰذا/ [مشكل][1] ؛ ١٩٢ ي من جهة أن القذفَ ليس إتلافاً ، ولا إنشاءَ حكم ، وإنما هو إيذاءٌ بالنسبة إلىٰ فاحشة ، وهـٰذا إن كان يحصل بالكناية ، فينبغي أن يوجب الحدّ من غير مراجعة ، وإن كان لا يحصل بالكناية ، فالقصد لا يؤثر في مزيد الإيذاء .

وقد انتهىٰ غاية ما نحاوله .

ثم إذا حلف أنه لم يقصد القذف ، فالتعزير يثبت بالكناية ، ولا يخلو ما جاء به عن نوعٍ من العقوبة الرادعة .

٩٦٨٦ـ فإذا تمهد هـٰذا الأصلُ ، فليخرج من الاحتمالات تفسيرُ اللفظ الذي نحن فيه **بالزنا** ؛ فإنه إن جرىٰ ذلك ، كان ما ذكره قذفاً ، ويتعلق به أحكام قذف الأزواج .

٩٦٨٧ـ فإن زعم أنه ما أراد نفيَ النسب ، وإنما أراد أن الولد ليس يشبهني خلْقاً وخلُقاً ، [فظاهر][2] النص هاهنا أن هـٰذا التفسير مقبول منه ، وإن نازعت ، فسنذكر كيفيةَ فصل الخصومة .

وقال **الشافعي** رضوان الله عليه بعد هـٰذا : « **إذا قال رجل لإنسان لست ابنَ فلان ، فنفاه عن أبيه المشهور ، ثم زعم أنه أراد بذلك أنك لا تشبهه شيمةً وسجيّةً وكرماً وخيراً ، فلا يقبل هـٰذا التفسير منه ، ويجعلُ قذفاً صريحاً** ، فاختلف **أصحابنا** في قول الزوج[3] وقول الأجنبي علىٰ **طريقين** : فمنهم من قال : **فيهما قولان نقلاً وتخريجاً** : **أحدهما** ـ أن اللفظ صريح في القذف ، ووجهه جريانُ العرف على الاطّراد بإرادة القذف بهـٰذا اللفظ ، والنسبُ لا ينفىٰ صريحاً إلا والمراد به النسبةُ إلى الغيّ ونقيض الرشد ، والصرائح إنما تؤخذ من الشيوعِ وعمومِ القذف ؛ إذا لم يكن [للشرع][4] تعبد في حصر الألفاظ .

---

(١) في الأصل : مسلك .
(٢) في الأصل : وظاهر .
(٣) أي قول الزوج لست ابني .
(٤) في الأصل : للشيوع .

والقول الثاني ـ أن هٰذا اللفظ ليس بصريح ؛ فإنه ليس فيه تعرّض للزنا ، ولا لغيره ، واللفظة مؤوّلة في نفسها .

[وهٰذا](1) هو الأصح .

ومن أصحابنا من أقر النصين قرارَهما ، وقال : إن كان القائل أباً ، فهٰذا محتمل منه بتأويل تأديب الابن والتنديد عليه ، وإن كان القائل أجنبياً ، ولم يكن أباً ، فالمحمل الأظهر ـ وليس الأجنبي في محل التأديب ـ القذفُ الصريح .

هٰذا بيان تردد الأصحاب في ذلك .

واختيار المزني طرد القولين ، وهٰذه عادته ؛ فإنه يتشوف إلىٰ تخريج القولين مهما اشتمل الكلام علىٰ نوعٍ من التردد .

٩٦٨٨ـ ونحن نستتم الآن هٰذا الفصل فنقول : إن لم نجعل هٰذا اللفظ صريحاً من الأب ، فإذا فسره بما ذكرناه من أن هٰذا المولود لا يشبهني خَلْقاً وخُلُقاً ، فلو قالت المرأة : أردتَ به القذفَ ، فلها أن تحلّفه ، فإن حلف أنه لم يرد به القذفَ والنسبةَ إلى الزنا ، وإنما أراد ما أشرنا إليه ، برىء من الحد ، وإن عرضنا عليه اليمين ، فنكل عن اليمين ، رُدّت على المدّعية ، فإن نكلت ، كان نكولها كيمين الزوج ، وإن حلفت يثبت القذفُ والحدُّ .

قال الأصحاب : للزوج أن يلتعن ، ولم يتعرضوا لتجديد قذفٍ ، والمذهبُ فيه أن الزوج إذا جدد قذفاً بُني اللعان عليه ، وانتفى الحد عنه ، وإن لم يجدد قذفاً ، وأراد الاكتفاء بما مضىٰ ، فقد ذكرنا أصل هٰذا فيه إذا ادعت المرأة علىٰ زوجها أنك قذفتني ، فأنكر الزوج ، وأقامت/ المرأة البينة علىٰ أنه قذفها ، فهل يلاعن من غير قذف جديد ؟ فيه تفصيل قدمناه . (ش ١٩٢)

ويتجدد في هٰذه المسألة أصلٌ آخر لا بد من التنبه له ، وهو أن الزوج إذا كنىٰ وثبتت الكناية بيمينه ، فقد ذكرنا أن الكناية توجب التعزير ؛ من حيث إنها تؤذي ،

---

(١) في الأصل : فهٰذا .

وإنما يختص بالصريح وبالكناية مع النية الحدُّ ، فأما التعزير ، فإنه يتعلق بدون ما نحن فيه .

ثم إذا [كان][١] يَثْبتُ التعزيرُ ، فهل له أن يدفع عن نفسه التعزيرَ الذي قُدّر ثبوته باللعان ؟ الوجه أنه ليس له دفعه باللعان ؛ فإن المدفوع باللعان عقوبةٌ تجب بالنسبة إلى الزنا ، سواء كانت حداً أو تعزيراً . فأما إذا أثبت الزوج أنه لم ينسِب إلى الزنا ، فاللعان لا يتعلق بكل إيذاء .

فيخرج منه أنه إذا ادعىٰ أولاً أنه كنىٰ وما قذف ، ثم ثبت بيمين الرد كونُه قاذفاً ، فهو كما لو أنكر أصل القذف ، وأقامت المرأة بينة علىٰ أنه قذف ، فإن [أراد][٢] أن يلتعن ، فقد [تصرّم][٣] القول فيه ، والذي ذكرناه من إلحاق الكلام في هـٰذا المنتهىٰ ، فذلك بيّن لا إشكال فيه .

٩٦٨٩ـ ولو قال : أردت نفي النسب مع الإقرار بالولادة ، ولـٰكني رُمت نسبة هـٰذا الولد إلىٰ وطء شبهة أو إلىٰ زوجٍ قبلي ، فإن أراد فيما زعم [النسبةَ][٤] إلىٰ وطء الشبهة، فالقول قوله مع يمينه ، ثم كيفية إدارة الخصومة كما تقدم ، فإن أراد نسبة الولد إلىٰ زوج زعم أنه كان قبله ، نُظر : فإن عُهد لها زوجٌ قبله ، فتفسيره مقبول مع يمينه ، وسياقة الخصومة علىٰ نحو ما مضىٰ ، فإن لم يعهد لها زوج قبله ، فلا يقبل قوله .

٩٦٩٠ـ وحقيقة هـٰذا القسم ترجع إلىٰ نفي ولادتها علىٰ فراشه ، وهـٰذا نقرره الآن **في القسم الثاني** ، فنقول :

إذا قال الزوج لزوجته : ما ولدتِ هـٰذا الولد ، بل استعرتيه[٥] أو التقطتيه ، فالقول قول الزوج في نفي الولادة ؛ فإن الأصل عدمُها ، ولئن كنا نُلحق الولد المولود على

(١) في الأصل : كانت .
(٢) في الأصل : الراد .
(٣) في الأصل : يضرّ .
(٤) في الأصل : بالنسبة .
(٥) استعرتيه بإثبات ياء المخاطبة ، وسبق أن أشرنا إلىٰ أن ذلك جائز ووارد في الفصيح وعليه شواهد من الحديث الشريف .

الفراش بالفراش لقوّته ، فلا نحكم بأن الفراش يقتضي وقوعَ الولادة ، فالقول إذاً قول الزوج .

فإن أقامت المرأة بيّنةً : أربعَ نسوة ثقاتٍ علىٰ أنها ولدت هـٰذا الولد على الفراش ، فيثبت النسب إلىٰ أن يتكلم في نفيه ، وإن لم يكن لها بيّنة ، فجاءت بقائف يُلحقه بها بالشبه ، [فهل][1] ينزل منزلةَ البينة علىٰ ثبوت الولادة ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما بعض المصنفين** : **أصحهما** ـ أن الولادة لا تثبت بهـٰذا ؛ فإنها أمر محسوس يمكن إثباته بطريق العِيان ، والقيافة إنما أُثبتت شرعاً عند الالتباس وانحسام المسلك .

وهـٰذا قريب من الاختلاف في أن المولود إذا تداعىٰ ولادتَه امرأتان ، فهل يحكم القائفُ في الإلحاق بإحداهما ، مع إمكان إثبات الولادة بالمشاهدة على الجملة ؟ وعليه ينبني أن المرأة هل لها دعوىٰ ؛ فإنها على الجملة متمكنة من إثبات الولادة ؟ ولهـٰذا قلنا : الأصح أن الزوج إذا علّق الطلاق بولادتها ، فذكرت أنها/ ولدت ، فلا يقبل قولها إلا علىٰ رأي **ابن الحداد** ، كما قدمناه في الفروع ، ولو كان التعليق علىٰ حيضها ، ثبت الحيض بقولها ؛ إذ لا مُطَّلَع عليه إلا من جهتها . ي ١٩٣

٩٦٩١ـ ونعود بعد ذلك إلىٰ ترتيب الخصومة : فإن لم تقم بينة ، ولم نجد قائفاً ، أو قلنا : لا حكم للقيافة في هـٰذا المقام ، فالقول قول الزوج ؛ فإن حلف ، انتفت الولادةُ والنسب ، وهل يَلحق المولودُ بالأم ؟ **فوجهان** ، بناءً علىٰ أن المرأة هل لها دعوىٰ ، وفيه جوابان أشرنا إليهما .

فإن نكل الرجل عن اليمين ، فقد نص **الشافعي** هاهنا علىٰ أن اليمين تردّ عليها ، فتحلف ، ويثبت النسب ، ونص في كتاب العدة علىٰ أن المعتدة لو أتت بولد لأكثر من أربع سنين من يوم طلاق الزوج ، وادّعت أنه راجعها أو وطئها بالشبهة ، فالقول قول الزوج ، فإن نكل لا ترد اليمين عليها في دعوى المراجعة والوطء بالشبهة .

واختلف **أصحابنا** : فمنهم من قال : في المسألتين **قولان بالنقل والتخريج** :

---

(١) في الأصل : فهـٰذا .

أحدهما ـ أن اليمين غيرُ مردودة على المرأة في دعوى الاستعارة ودعوى الرجعة ؛ فإن النسب ليس حقَّها ، فيستحيل ردّ اليمين عليها .

والقول الثاني ـ أن اليمين ترد عليها لتغسل العار عن نفسها ؛ إذ نُسبت إلى الكذب في دعوى الولادة ، وللأم على الجملة حق ولاية على الولد ، ولهـٰذا جوز **الشافعي** لها أن تأخذ نفقة ولدها سراً ، كما دل عليه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند : « **خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف** » .

فإن حكمنا بأن اليمين لا ترد عليها ، فتصبر إلىٰ أن يبلغ الطفل ، فتُرد اليمين عليه . وإن قلنا : ترد اليمين عليها ، فإن حلفت ، ثبتت الولادة ، وترتب عليها ثبوت النسب ، والنسبُ لا يثبت قصداً بشهادة النسوة ولا بيمين الرد ، ولـٰكن الولادة تثبت ، ثم الولد للفراش ، هـٰذا إذا حلفت .

فأما إذا نكلت عن اليمين ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أنه يوقف الأمر إلىٰ أن يبلغ المولود ويحلف ؛ لأن الحق له .

والثاني ـ ليس للمولود أن يحلف بعد البلوغ ؛ لأن يمين الرد لا ترد بهـٰذا .

٩٦٩٢ـ ولهـٰذا نظائر سيأتي ذكرها في كتاب الدعاوىٰ إن شاء الله تعالىٰ : منها أنه لو أقرّ الراهن بأن العبد المرهون قد جنىٰ قبل الرهن ، وقلنا : لا يُقبل قوله ، وجعلنا القول قول المرتهن ، فإذا نكل عن اليمين ورددنا على الراهن ، فلو نكل عن يمين الرد ، ففي ردها على المجني عليه قولان ، [وإذا][1] أقام الوارث شاهداً واحداً بدينٍ [لأبيه][2] ، وامتنع عن الحلف معه ، فقال غرماء المتوفىٰ : نحن نحلف مع الشاهد[3] فهل لهم ذلك ؟ ولعلنا نُحْوَج إلىٰ ذكر هـٰذا الفصل مستقصىً في القسامة ، إن شاء الله . هـٰذه طريقة .

ومن **أصحابنا** من قال : في [مسألة][4] الاستعارة والنكاحُ قائم : اليمينُ مردودة

(١) في الأصل : فإذا .
(٢) في الأصل : لابنه .
(٣) مع الشاهد : أي مع شاهدٍ واحد .
(٤) في الأصل : المسألة .

على الزوجة ، فإذا كان النزاع في الرجعة أو وطء الشبهة بعد الطلاق ، فلا ترد اليمين كما اقتضاه النصان ، والفرق أن النكاح إذا كان قائماً ، فادعى الزوج الاستعارة فجانبها متقويّة بالفراش الدائم ؛ فصدقناها . وفي المسألة الأخرىٰ صارت تدعي رجعةً ووطء شبهة والأصل عدمُ ما تدعيه ، ودوام الفراش قد يدل على/ الغِشيان المفضي إلى العلوق .

ش ١٩٣

هـٰذا منتهى الكلام في المسألة ، وقد أجرينا في أثناء الفصل نسبةَ الولد إلىٰ وطء الشبهة ، ونحن نعقد الآن في هـٰذا فصلاً جامعاً ؛ فإنه من غوائل الكتاب من وجه ، وهو أيضاً من الأصول الظاهرة التي [يبتدرُ][1] السائل ويستفصل فيها ، ونحن بعون الله نأتي به موضحاً مصححاً .

فَصْلٌ

٩٦٩٣ـ اللعان لا يجري إلا بعد أن تُنسبَ المرأةُ إلىٰ وطء محرَّمٍ في النكاح ، وإن أحْبَبْنا ، قلنا : إلىٰ وطءٍ لا نحكم بتحليله حتىٰ لا يمنعَ [وطءُ][2] الشبهة عن الدخول تحت موجَب الكلام ، فإذا أتت المرأة بولدٍ في النكاح لمدة يُحتَمل أن يكون العلوق [به][3] في النكاح ، وتثبت الولادة بلا نزاع ، فأراد الرجل أن ينفيه ، فالمذهب الذي عليه التعويل أنه لا يملك نفيَه ما لم ينسبه إلىٰ وطءٍ غيرِ حلال ، فلو [ذكر زناً][4] ونسب الولدَ والمرأةَ إليه ، فهـٰذا أصل كتاب اللعان ، فليلتعن .

وإن نسبها إلىٰ وطءٍ غيرِ مُحلَّلٍ ولا مباحٍ ، فحاصل القول فيه **وجهان على الترتيب المرضي** : **أحدهما** ـ أنه لايصح اللعان إلا بقذفٍ صريح ، حتىٰ لو نسبها إلىٰ وطء شبهة أو وطء استكراه ، فلا سبيل إلى اللعان .

وهـٰذا الوجه ضعيف ، ولـٰكن معتمده التعلُّقُ بظاهر القرآن فقد قال تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ

---

(١) في الأصل : يبتدل .
(٢) في الأصل : ووطء .
(٣) في الأصل : بها .
(٤) في الأصل : وإن ذكرنا دنا ونسب .

﴿يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ [النور : ٦] والرمي في مرتبة الصريح ، ثم هو مؤكد بالتعرّض لعدم الشهود ، وهـٰذا إنما يليق بالقذف الصريح .

والوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ أنه لو نسبها إلىٰ وطءٍ غيرِ مباح ، وأضاف الولد إليه ؛ فإنه يلاعن ، كما لو صرح بالقذف . والوجهان ذكرهما **المراوزة** .

قال **الشيخ أبو علي** في التفريع عليهما : إذا قلنا : لا بد من القذف الصريح ، فلا يُظنّ أنا نشترط قذفاً يتعلق بالنسبة إليه وجوب الحد ، ولـٰكن يكتفىٰ بأن يكون القذف في نفسه صريحاً ، ثم لا يضر لو سقط الحد ، بمعنىً من المعاني ، فلو قذف زوجته الأمة أو الكتابية ، فله اللعان ونفي الولد ، وإن لم يستوجب حداً ، [كما إذا][1] نسبها إلىٰ وطء استكراه ، مثل أن يقول : أكرهك فلان ، ووطئك ، وهـٰذا الولد من ذلك الوطء ، ففي المسألة **وجهان** ؛ فإنه وإن قذف الواطىء يقذفها ، والنظرُ في قذفها إلىٰ [جانبه][2] .

وهـٰذا الترتيب ساقه **صاحب التقريب** ، وهو حسن .

٩٦٩٤ـ وأما **العراقيون** ، فقد ذكروا في ذلك تفصيلاً : أنا ذاكره ، إن شاء الله تعالىٰ ، وذلك أنهم قالوا : إذا نسب الولدَ إلىٰ وطء شبهة ، فإن قدَّرَ الواطىءَ واطئاً بشبهة وقدَّرها ممكِّنةً بشبهة ، أو عالمةً زانية ، فلا لعان . هـٰكذا قالوا ؛ لأنه إذا وصف الواطىء بالشبهة ، فالولد يلحقه ، فقد أسند الولدَ إلىٰ شخصٍ في جهةٍ يلحق النسب فيها ، وإنما يثبت اللعان إذا نفَىٰ نسبَ الولدِ عن نفسه .

وعللوا هـٰذا بأن قالوا : إذا نسب الولد إلىٰ وطء شبهة ، فهـٰذا مكان القيافة ؛ إذ المنكوحة إذا وطئت بالشبهة في صلب النكاح ، ثم تردد/ الولد بين الواطىء بالشبهة وبين الزوج ، فالحكم أنا نُري الولدَ القائفَ ، وكان من الممكن لو أريناه القائف أن ينفيه عن الزوج ، وإذا أمكن نفيٌ سوى اللعان ، لم يجز اللعان ؛ فإن اللعان حجةُ ضرورة .

١٩٤ ي

---

(١) كذا قرأناها بصعوبة .
(٢) في الأصل : جانبها .

وقالوا علىٰ هـٰذا القياس : لو نسبها إلى الزنا بأن قال : كنتِ عالمةً بما يجري ، وإنما الواطىء بالشبهة هو الذي اشتبه عليه الأمر ، قالوا : فلا تلاعن في هـٰذه الصورة ؛ ذلك لأن النسب ثابت في هـٰذه الصورة .

وحاصل كلامهم أن الزوج إذا نسب الولد إلىٰ جهةٍ يثبت النسب فيها ، فلا لعان .

ولو قال لها : زنىٰ بك فلان ، واستكرهك على الزنا ، فأتيتِ بهـٰذا الولد عن هـٰذه الجهة ، فهل يلاعن ؟ قالوا : في المسألة وجهان : **أحدهما** ـ أنه لا يلاعن ؛ لأنه لم ينسبها إلىٰ زنا هو زناً من الجانبين ، فصار كما لو كان الواطىء بالشبهة .

فانتظم من كلامهم : أنه إذا نسبها إلىٰ ما هو زنا محض وأضاف الولد إلىٰ تلك الجهة ، فعند ذلك يلاعن قطعاً ، فإذا أضاف الولد إلىٰ جهة يثبت نسبه فيها من الأب ، فلا لعان ؛ فإن الجهة التي [ذكرها][1] جهةُ نسب .

وبمثله لو نسبها إلى الاستكراه ، ولم ينسبها إلى الزنا ، وذكَرَ الزنا في جانب الواطىء ، ففي المسألة وجهان .

٩٦٩٥ـ فإذا جمعتَ ما ذكرناه عن **صاحب التقريب** إلىٰ ما ذكره **العراقيون** ، كان مجموعُ ذلك أن الولد إذا نُسب إلى الزنا المحض ، لاعن بلا خلاف .

وإن نسبه إلىٰ وطء الشبهة ، والشبهة شاملة للجانبين جميعاً ، فالذي ذكره **العراقيون** القطعُ بأن اللعان لا يجري .

وفي طريق **صاحب التقريب** تردُّدٌ وإشارةٌ إلىٰ خلاف ، ووجه الخلاف أنا في مسلكٍ نقول : لا يلاعن أصلاً ؛ فإنه لم يُضفها إلى الزنا ، والإضافة إلى الزنا مشروطة في كتاب الله تعالىٰ .

والوجه الثاني ـ أنه يكفي في نفي الولد أن يقطعَه عن نفسه وينسبَه إلىٰ جهة أخرىٰ ، ولا معنىٰ لاشتراط كون تلك الجهة زنا ، والذي ذكره من أن القيافة ممكنة ، لا حاصل له ؛ فإن القيافة إنما تجري إذا اعترف الواطىء بالشبهة ، ووُجد التداعي بين الزوج وبين الواطىء بالشبهة ؛ فإذ ذاك نُري الولدَ القائفَ ، فلا معنىٰ

---

(١) في الأصل : ذكرناها .

للتعليل بما ذكروه والأولى التمسك بالكتاب والدعاء إلى اتباع مقتضاه .

وأما فرق **العراقيين** بين أن ينسبها إلى الاستكراه والواطىء زانٍ وبين أن يكون الواطىء بشبهة ، فحسنٌ .

والأَوْلىٰ في الترتيب أن نقول : إذا نسب الولد إلىٰ وطء شبهة والشبهة تشمل الجانبين جميعاً ، **فوجهان** : **أحدهما** ـ أنه يلاعن[1] .

والثاني ـ لا يلاعن ، وهو الذي قطع به **العراقيون** .

فإذا نسبها إلى الاستكراه والرجل زانٍ ، ففي المسألة وجهان مرتبان على الوجهين في الصورة الأولىٰ ، وهـٰذه الصورة أولىٰ بجريان اللعان .

فأما إذا قال : هـٰذا الولد ليس مني ، فإنما هو من غيري ، ولم يتعرض للزنا والشبهة ، فهـٰذه صورة لم يتعرض لها **العراقيون** ، وإنما ذكرها **صاحب التقريب** وحكىٰ فيها خلافاً ، وهي مردّدة بين النسبة إلى الوطء بالشبهة وبين صورة الاستكراه .

فَصْلٌ

قال : « ولو نفينا عنه ولدها/ باللعان ، ثم جاءت بعده بولد . . . إلىٰ آخره »[2] . ١٩٤ ش

٩٦٩٦ـ إذا نفىٰ نسبَ مولودٍ ، فلا يخلو : إما أن يقع ذلك في النكاح ، وإما أن يقع بعد البينونة ، فإن وقع ذلك في النكاح ، فإذا نفى الولدَ الموجودَ في النكاح باللعان ، ثم أتت بعد ذلك بولد لأقلّ من ستة أشهر ، فقد تبين أن الولدين جميعاً من حملٍ واحد ، فإنهما توأمان ، فنقول له : إن لاعنت مرة أخرىٰ ونفيت الثاني ، انتفىٰ عنك الولدان ، وإن أبيت يلتحق بك الأول والثاني .

والجملة أن التوأمين لا يتبعض أمرهما ، فإذا نفى الأول ، لم يكف نفيُه ، ولو قال : إذا نفيتُ الأول ، فقد نفيتُ الثاني أيضاً ، قيل له : لا ، بل إذا امتنعت عن اللعان

---

(١) في الأصل : لا يلاعن .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٧٣ .

عن الثاني ، فكأنك امتنعت عن اللعان عن الأول ، ولم تتعرض في لعانك لغير الأول ، ولا سبيل إلى التبعّض .

ولو جرى اللعان الأول في النكاح ، كما صورناه ، ولـٰكن كان بين الولدين ستةُ أشهر ، فنعلم أن الولد الثاني تجدد العلوق به بعد انفصال الولد [الأول](١) ، فإذا نَفَى الأولَ ، انتفىٰ عنه ، وهو رأس أمره(٢) في الولد الثاني ، فإن نفاه بلعانٍ مجدد ، انتفىٰ عنه ، وهـٰذا اللعان ، وإن كان مُنْشأً في حالة البينونة ، فهو يتعلق بنسب متعرِّض للثبوت ، والعلوقُ بالولد ممكن في حالة النكاح ، فإنه [وإن](٣) نفى الولد الأول ، فلعله وطىء بعد انفصال الولد وقبل إنشاء اللعان ، فحصل العلوق بالولد الثاني ، ثم إنه ابتدأ فنفى الأول باللعان الأول .

وكل ما ذكرناه [فيه](٤) إذا نفى الولدَ الأولَ بعد انفصالٍ ، ثم تخلل بين الولدين أقلُّ من ستة أشهر أو ستة أشهر فصاعداً ، وقد وقع التعرض للولد .

فأما إذا نفى الحملَ باللعان ، ثم انفصل ولدان بينهما أقلُّ من ستة أشهر ، فهما جميعاً [منفيان](٥) عنه ، ولو أتت بأكثرَ من ذلك عن بطن واحدة ، فاللعان الأول كافٍ ؛ فإنه تعرض فيه لنفي الحمل ، واسمُ الحمل ينطلق علىٰ ما اشتمل الرحم عليه واحداً كان أو أكثر .

ولو نفى الحملَ كما ذكرناه ، فأتت بولدين بينهما ستة أشهر فصاعداً ، فنقول : ينتفي باللعان الولدُ الأول ، ولا ينتفي الولد الثاني باللعان ، بل ينتفي بلا لعان ، والسبب فيه أن الفرقة وقعت باللعان ، فلما أتت بالولد الأول ، انقضت عدتها بوضع ذلك ، فلا يحتمل وقوع العلوق بالولد الثاني في النكاح ، وإن كان كذلك ، فنسبه منتفٍ بلا لعان .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) رأس أمره : واضح أن المعنىٰ : هو صاحب الرأي في الولد الثاني : استلحاقاً أو نفياً .
(٣) زادها المحقق لاستقامة الكلام .
(٤) في الأصل : منه .
(٥) في الأصل كلمة غير مقروءة ، رسمت هـٰكذا (شنان) بهـٰذا الرسم تماماً وهـٰذا النقط (انظر صورتها) .

هـٰذا كله تفصيل القول فيه إذا جرىٰ إنشاء اللعان في النكاح ، ثم أتت بتوأمين عن بطنٍ واحد ، أو أتت بولدين عن بطنين .

٩٦٩٧ـ فأما إذا أبانها بالطلاق ، ثم أتت بولد ، فنفاه باللعان ، فأتت بولدٍ آخر لأقلَّ من ستة أشهر ، قلنا له : إن [نفيته][1] بلعانٍ آخر ، فذاك ، وإن [أبيت][2] ، لحقك الثاني ، وإذا لحقك الثاني يلحقك الأول ؛ فإن الحمل الواحد لا يتبعض ، فلا يجوز فرضه من شخصين ، وقد ذكرنا أنه لا ينتفي باللعان إلا من نفاه .

وقد تكلف أئمتُنا في هـٰذا كلاماً لا حاجة إليه ، فقالوا : في التوأمين نفيٌ ولحوق ، فالحمل الواحد لا يتبعّض ، فإذا اجتمع النفيُ واللحوقُ/ وجب تغليبُ الأقوىٰ ، ١٩٥ ي واللحوق أقوىٰ من النفي في الأولاد الذين استند العلوق بهم إلى الفراش تحقيقاً أو إمكاناً .

والدليل عليه شيئان : **أحدهما** ـ أن الولد يلحق من غير استلحاقٍ إذا كان على النعت الذي ذكرناه ، ولا ينتفي من غير نفي ، والدليل علىٰ ذلك أيضاً أن الولد الذي نفاه الملاعن باللعان لو استلحقه بعد النفي ، لحقه ، فإذا استلحق مولوداً ، ثم أراد نفيه باللعان ، لم يجد إليه سبيلاً .

فظهر من ذلك أن اللحوق أقوىٰ ، فإذا تعارض اللحوق والنفيُ في التوأمين ، وجب تغليب اللحوق .

وهـٰذا الكلام مستفاد ، ولـٰكن لا حاجة إليه في تعليل ما ذكرناه في التوأمين ، وذلك أن الحمل الواحد لا يتبعض ، وصورةُ ثبوت ولدين فيه إذا كثرت مادّة الزرع ، فَيُخلَقُ منها ولدان ، ولا يفرض اشتمال الرحم علىٰ ولد ، ثم [يفرض][3] علوقٌ بعده بولدٍ آخر ؛ فإن الرحم إذا اشتمل انسد فوهةُ الرحم ، فاشتغل بتقدير الإله بتربيته ، فلا يتأتىٰ منه قبول منيٍّ آخر ، فإذا كان كذلك ، وقد نفى الملاعن أحد التوأمين ، فلا ينتفي

---

(١) في الأصل : نفيت .
(٢) في الأصل : ثبت .
(٣) في الأصل : فرض .

الثاني ؛ فإنه لم ينفه ، فإذا لم ينتف واستحال التبعض ، لزم اللحوق ، وهـٰذا القدر كافٍ .

والدليل عليه أن اللحوق والنفيَ لو كانا متكافئين في القوة ، لكان الجواب كذلك .

هـٰذا إذا أنشأ اللعان بعد البينونة ، وتعرض لنفي المولود المنفصل ، ثم بان توأمان .

فأمّا إذا تعرض لنفي الحمل ، انتفى الولدان الكائنان من بطن واحد ، لما قررناه قبلُ .

ولو نفى الولدَ المنفصلَ بعد البينونة ، فأتت بالولد الثاني لستة أشهر فصاعداً ، انتفى الولد الثاني بلا لعان ؛ فإن الأول تعرض للثبوت لإمكان وقوع العلوق به في النكاح ، والولد الثاني تحقق العلوق [به][1] بعد ولادة الولد الأول ، وهـٰذا بيّنٌ .

٩٦٩٨ـ وإذا نفى الرجل في النكاح أو بعد البينونة توأمين ، إما أن يتعرض للحمل وإما أن يلاعن مرتين ، فلا شك أن التوأمين أخوان من الأم ، فإن اللعان لا يتضمن قطعَ أحكام الولادة من جانب الأم ، وولد الزنا من أمه الزانية كالولد النسيب ، فكل قرابةٍ تترتب على الأمومة ، فهي ثابتة لا شك فيهما .

ونسبهما ينقطع عن الملاعن ، فليس أباهما حكماً ، وليسا ولديه .

وهل يثبت بينهما أخوة الأب ؟ ذكر **العراقيون وجهين** : **أحدهما** ـ أنه لا تثبت ولعله الأصح ؛ فإن الأخوة من الأب مترتبة علىٰ ثبوت الأبوة والبنوة ، فإذا لم تثبت الأبوة بَعُدَ أن يثبت فرعها .

والوجه الثاني ـ أنهما يتوارثان بأخوة الأب ؛ فإن الأب إنما يقْطَعُ باللعان الذي بينه وبينهما ، فأما ما يثبت بينهما ، فلا يؤثر اللعان في قطعه .

وهـٰذا ضعيف لا اتجاه له .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

٩٦٩٩ـ ثم قال : « ولو مات أحدهما ثم التعن نَفَىٰ عنه الحيَّ والميتَ. . . إلىٰ آخره »[(١)] .

إذا ولدت المرأة توأمين ، ومات أحدهما أو ماتا جميعاً ، فأراد الزوج نفيهما بعد الموت ، أو نفي الميت منهما والحيَّ ، جاز له ذلك [فإذا وُلدا معاً أو بينهما أقلُّ من ستة أشهر][(٢)] فيكفي فيهما لعان واحد .

ولو أراد الزوج أن ينفي أولاداً أتت [بهم][(٣)] امرأته عن بطن واحد أو بطون مختلفة بلعان واحد/ ، فله ذلك ، ولا نكلفه أن يخصص كل مولود باللعان . ١٩٥ ش

ولو عدد قذفها ونسبها إلىٰ زنيات ، وأضاف كل مولود إلىٰ زنية منها ، ثم أراد اللعان ، كفاه لعان واحد يشتمل علىٰ تسمية الأولاد ، وسيأتي طرف من هـٰذا بعد ذلك ، وغرضنا الآن تامٌّ في المقدار الذي أوردناه .

٩٧٠٠ـ ومن أصول المذهب أن المولودَ الميتَ يلحقه النفي والاستلحاق جميعاً ؛ فإن الموت لا يقطع النسب ولا يغير أحكامَ النفي وجريانِه .

فلو أتت امرأة بولدٍ ومات ، فله نفيه بعد الموت ، ولو لاعن عنه في الحياة ، ثم استلحقه بعد الموت ، لحقه ، ويترتب عليه ثبوت الإرث ، ولا نظر إلىٰ ما تخيله **أبو حنيفة**[(٤)] من ردّ الاستلحاق بسبب التهمة في خبطٍ له طويل .

ولو نفى النسبَ بعد الموت، وقُسِّم ميراثُ الميت ، ثم أراد الاستلحاقَ ، فله ذلك، وتَنْتَقِضُ القسمةُ وتعود وراثتُه تبيناً ، وقد يحجُب[(٥)] الذين مَضَوْا ، أو يزاحم[(٦)] .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٧٣ . والمذكور هنا معنىٰ كلام الشافعي ، وليس نصّ المختصر .

(٢) في الأصل : فإذا ولد فيكفي فيهما. . . وهـٰذه الزيادة ، والتصرف في العبارة من عمل المحقق ، نرجو أن يكون صواباً .

(٣) في الأصل : به .

(٤) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٥١٥ مسألة ١٠٦٣ .

(٥) وقد يحجبُ : أي الأب ، فقد صار وارثاً لولده الميت بعد استلحاقه إياه .

(٦) هـٰذا هو الأصح ، كما عبر بذلك الرافعي والنووي ، فقد قال الرافعي : « فلو نفاه بعد الموت ثم عاد واستلحقه فيه وجهان : **أصحهما** ـ اللحوق ، لأن النسب يُحتاط لثبوته ، وإذا ثبت النسب ، =

وهـٰذا خَرْمٌ عظيم لأحكام **الأقارير** ، فإنه إذا نفاه ، فقد اعترف بأنه لا يستحق تركته ، فإذا عاد واستلحق ، فهـٰذا يناقض قولَه الأول ، وكنتُ أود لو قلنا : إذا نفاه في الحياة ثم استلحقه بعد الموت يلحقُه ، فإنه لما نفاه لم يكن ثمَّ استحقاقُ مال تقديراً ، فإذا وجد النفي بعد الموت ، فقد قطع استحقاق نفسه عن التركة حين ثبوت الاستحقاق للورثة ، فإذا أراد العَوْد ، لم يكن له ذلك[1] .

وقد وجدت في كلام **الأصحاب** رمزاً إلىٰ هـٰذا ، فأنا أنظم بعدُ هـٰذا التنبيهَ ، فأقول : إذا نفاه حياً واستلحقه حياً ، أو نفاه حياً واستلحقه ميتاً ، فالاستلحاق ثابت ، فإذا نفاه ميتاً واستحلقه ميتاً ، فالنسب يلحق ، وهل يثبت الإرث ؟ فعلى التردد والاختلاف : يجوز أن يقال : لا يثبت ؛ لما أشرنا إليه من أنه قطع حقه عن التركة ، فلا يعود حقَّه إليها .

ويجوز أن يقال : يثبت حقه ؛ لأنه لم يتعرض للتركة أولاً وآخراً ، وإنما تعرض لاستلحاق النسب ، والنسب يلحق ، ثم يترتب عليه حكمه .

والدليل عليه أن من مات وخلّف ابنين ، وزعم أحدهما أن هـٰذا الغلام ابنُ أبينا وأنكر الثاني ، فظاهر المذهب أن المقَرَّ به لا يستحق من الميراث شيئاً وإن تضمن إقرارُ المقِر إثباتَ استحقاقٍ له فيما في يده، ولـٰكن لما كان ذلك الاستحقاق مترتباً على النسب، والنسب لم يثبت، فلم يثبتِ ما يترتب عليه فالتعويل إذاً علىٰ ثبوت النسب في النفي والإثبات .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال لامرأته : يا زانية فقالت : زنيت بك . . . إلىٰ آخره »[2] .

٩٧٠١ـ إذا قال لامرأته : يا زانية ، أو قال : زنيتِ ، فقالت : زنيتُ **بك** ،

= ثبت الإرث ، وعلىٰ هـٰذا فلو قسمت تركته ، أَتبعتُ القسمةَ بالنقض » . وهـٰذه عبارة النووي نفسها تقريباً . (ر . الشرح الكبير : ٩/ ٤١٤ ، والروضة : ٨/ ٣٥٩) .

(١) هـٰكذا يعرب إمام الحرمين عن اختياره الوجه المقابل للأصح ، ويتمنىٰ أن لو قال به الأصحاب .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٧٥ .

[فلكلامها][1] جهاتٌ في الاحتمالات : **أحدها** ـ أن تريد نفي الزنا ، وقد يعتاد مثل هـٰذا ، فكأنها قالت : لم أزن ، وهو بمثابة قول القائل ـ وقد قال له صاحبه/ : يا سارق : سرقتُ معك ، والمراد لم أسرق كما لم تسرق .

١٩٦ ي

قال **الأصحاب** في مسألة الكتاب : إن أرادتْ ذلك ، قُبل قولُها مع يمينها ، فإن حلفتْ ، فلا حدّ عليها للزوج .

ونحن نستتم النقلَ ، ثم نرجع بالمباحثة إلىٰ محالّ الإشكال .

[فلو][2] قالت : زنيتُ بك ، وزعمتْ أنها أرادت ما مكّنت أحداً سواك ، وأنت أعلم ، فإن كان زِناً ، فاحْسبه كذلك ، فتأويلها هـٰذا مقبول مع يمينها ، كما قدمناه .

ولو قالت : أردت بذلك أني زنيتُ به قبل النكاح ، فهي قاذفةٌ ومقرّةٌ بالزنا ، فيسقط حدُّ القذف عن الزوج [لإقرارها][3] بالزنا ، وتُحدّ هي حدَّ القذف أولاً ، ثم تحدّ حدّ الزنا .

فإن رجعت عن إقرارها بالزنا ، نفعها رجوعُها في سقوط حد الزنا عنها ، ولم ينفعها في إسقاط حد القذف ؛ فإنه حدٌّ لآدمي ، والعقوبات التي هي حقوق الآدميين لا تسقط بالرجوع عن الإقرار بها .

والذي يجب إنعام النظر فيه أن الرجل إذا قال لأجنبيةٍ أو لزوجته : قد زنيتُ بك ، فلست أرىٰ هـٰذا اللفظ قذفاً لها صريحاً ، فإنه إذا استكرهها ، فهو زانٍ بها ، وليست هي زانية ، وإذا لم تكن زانية ، لم يكن نسبتُها إلىٰ ذلك قذفاً منه ، فيراجَع ، فإن ذكر ما أشرنا إليه ، كان محتملاً ، وإن فسره بكونها مطاوعةً ، فالذي تقدم منه قذفٌ ؛ فإنّ قوله زنيتُ بك مشعرٌ بمطاوعتها ، وقد يحتمل خلاف ذلك ، ولو قلنا إشعاره بالمطاوعة في مجرى العرف أغلب لم نُبعد ، فكان قوله كنايةً في القذف .

كذلك إذا قالت المرأة زنيتُ بك ، فما جاءت به كنايةٌ في قذفه ؛ فاتسع المجال في

---

(١) في الأصل : ولكلامها .

(٢) في الأصل : ولو .

(٣) في الأصل : لإقرار .

الرجوع إلىٰ قصدها ، وأما قولها : زنيتُ ؛ فإنه صريحٌ في الإقرار بالزنا ، وحمل هـٰذا على التعقيدات التي ذكرناها يُحْوِجُ إلىٰ مزيد تقرير .

٩٧٠٢ـ وأنا أقول فيه : إذا أمكن تأويله ـ وإن بَعُد ـ فقبوله في دراء حد الزنا غير بعيد ؛ فإنها [لو][1] أقرت بالزنا الصريح ، ثم رجعت قُبل رجوعُها ، فإبعادها في التأويل لا يبعُد أن يُقبل .

وإنما محل الإشكال أن المقذوفة إذا أقرت بالزنا ، سقط حدُّ القذف ، فإذا حملت كلامَها على المحمل الذي ذكره **الأصحاب** ، فقبول قولها مع يمينها وإثباتِ حق الطلب لها في حد القذف قد يغمض ، ثم لا سبيل فيه إلاّ جريانُ العرف بمثله في المهاترات والشتائم ، وإذا تنبه المرء لما ذكرناه مهّد عذرنا بعد التنبيه للإشكال .

وقد قال **الأصحاب** : إذا ادعىٰ رجل علىٰ رجل مالاً ، فقال : زِنْه هل يكون هـٰذا إقراراً أم لا ؟ فيه تردُّدٌ ، ولو قال : زِن ، ثم زعم أنه لم يُرد الإقرارَ ، قُبل قوله ، وقوله : زنه لم يبعد حمله على المهاترات ، ولـٰكن التعقيدات والمكاني بالمشاتمات أَلْيق ، ولا خلاف [أن][2] من يدعىٰ مالاً ، فلا حاجة إلىٰ حمل الإجابة على الهُزْء .

فهـٰذا ما أردنا أن نذكره في ذلك .

وقد ذكر **الصيدلاني** : أن المرأة إذا قالت : زنيتُ بك ، وأرادت الاعترافَ بالزنا علىٰ نفسها ، فهـٰذا قذف منها للزوج ، ومساق هـٰذا يقتضي أن الرجل إذا قال لامرأته : زنيتُ بك ، فيكون قاذفاً لها ، وهـٰذا عندي غير سديد ؛ فإن القذف نسبة المقذوف إلىٰ صدور الزنا منه/ ، وهـٰذا لم يتحقق في المسألتين : إذا قال الرجل : زنيتُ بكِ ، أو قالت المرأة : زنيت بكَ ، فما أرىٰ هـٰذا إلا غفلة[3] . ش ١٩٦

---

(١) في الأصل : له .
(٢) في الأصل : علىٰ .
(٣) تعقب ابن أبي عصرون إمام الحرمين، وردّ عليه نسبةَ الصيدلاني بالغفلة، فقال: «قلت: والحكم بعدم السداد فيه **غفلة**؛ لأن قوله : زنيت بك إن كان لفظه إضافة الزنا إليه ، فهو أمر مشترك بينهما ، فمن ضرورته أن يكون أضافه إلىٰ صاحبه ، إلا أن يقول : كانت مكرهة أو نائمة ، أما إذا لم يرد شيئاً ، فالقول سديد » ا. هـ (ر. صفوة المذهب: ج ٥ ورقة: ١٢٦ شمال) .

فإذا تكلفنا في إقامة هـٰذا اللفظ [جعلناه][(١)] كناية ـ إذ ليس فيه التعرّض لنسبتها إلى الزنا .

٩٧٠٣ـ قال : « ولو قال الرجل لزوجته يا زانية ، فقالت : أنت أزنىٰ مني . . . إلىٰ آخره »[(٢)] .

هـٰذا منها لا يكون قذفاً صريحاً ؛ لأنها لم تعترف بالزنا ، حتىٰ يكون قول : أنت أزنىٰ مني إثبات زنا .

وكذلك لو قال رجل لآخر : أنت أزنىٰ من فلان ، ولم يُثبت الزنا في حق المشبه به ، فلا يكون هـٰذا الذي ذكره قذفاً صريحاً .

ولو قال : فلان زانٍ وأنت أزنىٰ منه ، فهـٰذا الذي خاطب به قذفٌ ، وقد قذف المشبه به ، فيلزمه حدان إذا كانا مُحْصنين ؛ فإنه قذفَ شخصين بالكلمتين .

ولو قال : أنت أزنىٰ من فلان ، وكان ثبت زنا ذلك المشبّه به ببيّنة ، قامت عليه ، أو بإقرار ، نُظر : فإن كان هـٰذا القائل جاهلاً بزنا فلان المشبهِ به ، فالذي صدر منه لا يكون قذفاً ؛ فإنه لم يُثبت زنا ذلك الشخص أولاً حتىٰ يكون التشبيه به قذفاً .

ولو كان عالماً بأن فلاناً ثبت عليه الزنا بإقراره أو بالبيّنة . فقال : أنت أزنىٰ من فلان ، قال **القاضي** : هـٰذا الآن قذف منه ؛ فإنه شبه المخاطب بمن ثبت عنده زناه ، فكان التشبيه مترتباً علىٰ علمه .

فإن قيل : إذا لم يعلم زناه أو لم يَثبت زناه ، فهلاّ جعل قوله : أنت أزنىٰ من فلان قذفاً في حق المخاطب ونسبةً للمشبه به إلى الزنا ؛ فإن من ضرورة المبالغة إثبات الاستواء في الأصل ، مع تثبيت مزيّة ، ثم يعبر عنه بهمزة المبالغة ؟

قلنا : هـٰذا غير سديد ؛ فإن الكلام قد يجري علىٰ غير هـٰذا النسق ، وإن كان الكلام [القويم][(٣)] يقتضي التسوية في الأصل ، والتعرضُ بعد التسوية للمبالغة وإثبات

(١) زيادة من المحقق .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٧٥ .

(٣) في الأصل : القديم .

المزيّة ، ولـٰكن العبارات لا تجري على النظم المختار في المعنىٰ ، بل هي مردّدةٌ بين النظم [القويم][١] والمنهج المستقيم ، وبين الحيْد [عنه][٢] ، حتىٰ يقلَّ في الناس من يرتاد النظم الأقوم ، وإذا ندَرَ الخروجُ عن النظم في كلام شخص ، عُدّ مُعْتَبرَ الدهر ، فلا مؤاخذةَ بما يجب أن يكون بناء الكلام عليه ، وإنما التعلق بالصيغ في مبانيها ومعانيها .

ولو قال لامرأته : يا زانية ، فقالت : أنت أزنىٰ مني ، وأرادت بذلك أني زانية ، وأنت أزنىٰ مني ، فهـٰذا إقرار منها بالزنا ، إن فسرت لفظها بذلك ، ويجب عليها حدُّ الزنا ، وحدُّ القذف ، ويسقط حدُّ القذف عن الزوج[٣] .

وإن قالت : أردت بذلك أنك الزاني ، ولستُ بزانية ، فأنت أزنىٰ مني ، فيقبل ذلك ، وتكون قاذفةً غيرَ مقرة بالزنا ؛ إذ لفظها يحتمل هـٰذا الوجه .

وهـٰذا أورده **صاحب التقريب** عن **ابن سُرَيْج** ، وذكره **الشيخ أبو علي** علىٰ هـٰذا الوجه ، ولا خفاء به .

٩٧٠٤ـ ولو قال لرجل : أنت أزنى الناس ، فقد أطبق **الأصحاب** أن هـٰذا لا يكون قذفاً ؛ فإنه لم ينسب الناسَ إلى الزنا ، ولو قال : في الناس زناة ، وأنت أزنىٰ منهم ، فهـٰذا قذف .

ي ١٩٧ وقد يعترض/ في ذلك [سؤال][٤] ، فإنه إذا قال : يا أزنى الناس ، فليس يخفىٰ عليه أن في الناس زناة ، وقد ذكرنا أن من علم زنا شخصٍ ببينة أو إقرار ، ثم قال لرجل : أنت أزنىٰ من فلان ، فيكون ذلك قذفاً ، فليكن قوله : أنت أزنى الناس بهـٰذه المثابة . وهـٰذا فيه تعقيد .

قال القاضي : قوله : أنت أزنى الناس ، تأويله أنت أعلم الناس بالزنا .

---

(١) في الأصل : القديم .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) يسقط حد القذف عن الزوج ، لإقرارها بالزنا ، كما هو واضح .
(٤) في الأصل : سؤاله .

وهٰذا كلام سخيف ؛ فإن التعرض للزنا لا يجوز أن يُحمَلَ على العلم بالزنا ، ولو جاز هٰذا ، لجاز أن يقال : إذا قال : أنت أزنىٰ من فلان وكان عَلِمه زانياً ، فلا يكون ذلك قذفاً ؛ حملاً على العلم ، فلا تعلق فيما ذكره .

والوجهُ أن نقول : لما ذكر الناس وليسوا زناة ، فقد اعتنىٰ بالتشبيه بالجنس ، وليس يتحقق من الجنس الزنا ، وإنما يتحقق من آحادهم ، والآحاد من الناس ليسوا بالناس ، والإشكال مع هٰذا قائم ، ولم أر في ذلك خلافاً **للأصحاب** .

وغايتنا التثبت في النقل والإشارة إلى الإشكال ووجوه الاحتمال ، فإن فاتنا نقلٌ نحرص علىٰ أن نذكر جهات [الإمكان][1] ، والله المستعان وعليه التكلان .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال لها : يا زانِ ، كان قذفاً . . . إلىٰ آخره »[2] .

٩٧٠٥ـ إذا قال لامرأة أو لزوجته : يا زانِ ، فحذف ما يقتضيه النظم من (هاء) التأنيث ، فالذي جاء به [قذف][3] . والصيغةُ مختلفة أو لحن ـ إن كان لا ينقدح لحذف علامة التأنيث سبب .

والمرأة إذا قالت للرجل : يا زانية ، فأتت بالهاء في خطاب من يُذكَّر ، فهي قاذفة ، ووافق **أبو حنيفة**[4] في الصورة الأولىٰ ، وخالف في الصورة الثانية والمسألة مشهورة معه .

ومما يُجريه الفقهاء أن حذف الهاء محمول علىٰ مذهب الترخيم في مثل قول القائل في (عزّة) يا (عزّ) و(بثينة) يا (بثين) على اختلاف المذهبين في رفع الحرف الأخير ونصبه بعد الترخيم .

---

(١) في الأصل : جهات (**الأمر كان**) وهو من طرائف التصحيف .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٧٦ .

(٣) في الأصل : وقذف .

(٤) ر . مختصر الطحاوي : ٢٦٨ ، تحفة الفقهاء : ٣/ ١٤٤ ، فتاوىٰ قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٤٧٦ ، مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٥١٦ مسألة ١٠٦٧ .

وهـٰذا يُشعر بقلة الدراية بمذهب العرب في باب الترخيم ؛ فإنهم إنما يرخمون الألقاب التي تجري أعلاماً ، فأما الأسماء التي تجري صفاتٍ مشتقةً كالقاتل والزاني ، فلا يتطرق إليها ترخيم إلا في ضرورة الشعر إذا دُفع الشاعر إلىٰ مضائق التَّقْفِية والأوزان[١] .

ومما أجراه بعض الفقهاء أن [لفظ][٢] (الزانية) في مخاطبة الرجل محمولة علىٰ مذهب المبالغة ، كالعلاَّمة والنسّابة ، وفلان راوية **الشافعي** .

وهـٰذا [أمثل][٣] قليلاً من الترخيم ، ولـٰكنه باطلٌ أيضاً ، فإنه وإن جرىٰ ، فلم يتمهد قياساً مطرداً ، فلا يقال لمن كثر القتل منه : فلان (قاتلة) ولسان العرب ينقسم إلىٰ ما لا قياس فيه أصلاً ، وإنما المتبع فيه السماع المحض ، وإلىٰ ما يطرد فيه القياس ، وإلىٰ ما يجري فيه قياسٌ مقرون بالسماع .

ولا حاجة إلى التعلق بأمثال هـٰذا ، ومعتمد المذهب أن النسبة إلى الزنا تحققت ، ولا تعويلَ بعد ذلك علىٰ لحنٍ في الكلام ، وعلىٰ تحريفٍ عن السداد ، أو لحنٍ بعد تأدية المعنىٰ[٤] ، ولا خلاف أن الرجل لو قال للمرأة : زنيتَ بنصب/ التاء ، أو قالت المرأة للرجل زنيتِ بكسر التاء الضمير ، فاللفظان قذفان ، وإن جريا علىٰ ما لا يقتضيه التذكير والتأنيث . ش ١٩٧

وقال **القفال** الإشارة أغلب من العبارة ، فإذا أشارت إلى الرجل وقالت : يا زانية ، فليقع التعلق بالإشارة .

---

(١) العجب أن يقول إمام الحرمين هـٰذا ، ونصُّ الشافعي في المختصر : « ولو قال لها (يا زان) ، كان قاذفاً ، وهـٰذا ترخيمٌ ، كما يقال لمالك : (يا مال) ولحارث (يا حار) » .
والمعروف أن الشافعي تؤخذ منه اللغة ، فهو ممن يحتج بقوله ، شهد له بذلك أئمة اللغة ، وقد صحح عليه الأصمعي ديوان الهذليين (اقرأ مقدمة العلامة أحمد شاكر لتحقيق الرسالة) .
هـٰذا إذا لم يكن في العبارة تصرفٌ من المزني . والله أعلم .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : أشدّ . والمثبت من صفوة المذهب .

(٤) يظهر اللحن بعد تأدية المعنىٰ في مخاطبة الرجل بقول : (يا زانية) فهـٰذه اللفظة تتضمن الوصف الصحيح (زاني) وتزيد بعده التاء . فاللحن هنا بعد تأدية المعنىٰ .

وذكر **صاحب التقريب** أن **الشافعي** رضي الله عنه ذكر فيه إذا قال الرجل للمرأة : يا زان ، أو قالت المرأة للرجل : يا زانية **قولين** : **أحدهما** ـ أن ذلك لا يكون قذفاً صريحاً ؛ فإن كل واحد منهما نسب صاحبه إلىٰ زنا لا يتصور منه .

وهٰذا غريب جداً ، ولٰكنه حكاه عن القديم ، ولم [أره][1] لغير **صاحب التقريب** ، ولا تعويل علىٰ مثل هٰذا .

٩٧٠٦ـ ثم قال : **لو قال** : « **زنأت في الجبل . . . إلىٰ آخره** »[2] .

إذا قال : للرجل زنأتَ في الجبل ، فهَمَزَ وذكرَ الجَبَلَ أو غيرَه مما يُرقىٰ فيه ، فليس قاذفاً ؛ فإنه يقال : زنأ في الجبل أي رقا ، ومنه قول القائل :

وارْق إلى الخيرات زنْأً في الجبل[3] .

ولو قال : زنيت في الجبل ، فأتىٰ بالياء ولٰكن أضاف إلى الجبل ، ثم زعم أنه أراد بذلك الزنوّ بمعنى الرقي ، فهٰذا مما اختلف **أصحابنا** فيه : فمنهم من قال : لا يقبل ذلك منه ؛ فإن قوله (زنيت) صريح ، وإضافته إلى الجبل منتظم علىٰ معنىٰ بيان ذكر المكان ، وهٰذا ظاهر المذهب .

ومنهم من قال : يقبل ذلك منه لذكرِ الجبل ، وقربِ زنيتَ من زنأت ، وغلبة حذف الهمزة على الألسن .

---

(١) في الأصل : لم أر .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٧٧ . وفي الأصل : (زنيت) والتصويب من المختصر .

(٣) هٰذا من رجزٍ قاله قيس بن عاصم المنقري يرقّص صبيّاً له (وهو حُكَيْمُ بنُ عاصم) وقد تناوله من أمه : منفوسة بنت زيد الفوارس . وقبل هٰذا قولُه :

أشْبـه أبـا أمّـك أو أشبـه عمـلْ
ولا تكـونـنّ كهِلَّـوفٍ وكَـلْ
يُصبح في مضجعه قد انجدلْ
وارْقَ إلى الخيرات زنْأً في الجبل .

[عمل : اسم رجل . الهِلَّوف : الثقيل الجافي البطين لا غناء عنده . والوكَلْ : الذي يكل أمره إلىٰ غيره] (ر . لسان العرب : مادة : زنأ ومادة عمل)

قلت : والعامة في ريف مصر يقولون : (هِلْف) مكان (هِلّوف) تماماً .

ومنهم من فصل بين أن يكون مُعْرِباً وبين أن لا يكون ، وزعم أن ذلك مقبول من غير المُعْرِب ، وليس مقبولاً من المُعْرب .

ولو قال زنأتَ مطلقاً ، فهمز ، ولم يذكر الجبل ، ففي المسألة **أوجهٌ إذا زعم أنه أراد الرقي** : من **أصحابنا** من لا يقبل ذلك منه ؛ لأنه ظاهر في معنى الرقي ، ومنهم من قال : يجعل قذفاً ؛ فإن الهمزة والياء تعتقبان في الكلام ، ومنهم من فصل بين المُعْرِب وغير المُعْرِب ، فقال إن كان الرجل معرباً ، لم يكن ذلك قذْفاً منه ، فإن استعمال لفظ الزنأ ليس بدعاً من العامة ، فأما إيراده لمعنى الرقي فمما يختص به أهل البصائر .

فَصْلٌ

« ولو قال لامرأته : زنيتِ وأنت صغيرة . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٧٠٧ـ إذا قال : زنيتِ وأنت صغيرة ، فلا يخلو عن الصغر في أول الأمر مفطور[٢] ، فلا يكون ما جاء به قذفاً ؛ فإن القذف مأخوذ من حد الزنا ، فكل منسوب إليه لو تحقق ، لكان موجباً لحد الزنا ، فالنسبة إليه [توجب][٣] حدّ القذف ، وإذا لم يكن المنسوب إليه مما يوجب حدَّ الزنا ـ لو تحقق ـ فالنسبة إليه لا تكون قذفاً موجباً للحد ، فإذا قال : زنيتِ وأنت صغيرة ، فوجود صورة الفاحشة في حالة الصغر لا يتضمن حدّ الزنا ، فلا جَرَم لم يكن النسبة إليه قذفاً موجباً لحد القذف . نعم ، هو إيذاء موجبٌ للتعزير .

ولو قال لامرأته : زنيتِ وأنت أَمة أو مُشركة/ ، أو مجنونة ، فإن كان عُهد منها هـٰذه الحالات ، فالذي قاله الزوج ليس قذفاً ، كما إذا نَسَب إلى الصغر . ‏(ي ١٩٨)

وإن لم يعهد منها هـٰذه الحالات ، قلنا للزوج : إن أثبتَّ بالبيّنة منها حالةً من الحالات التي ذكرتها ، فلست قاذفاً ، [إنما أنت بريء][٤] ، وإن لم تُثبت بالبينة

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٧٧ .
(٢) مفطور : أي مخلوق .
(٣) في الأصل : موجب .
(٤) في الأصل غير واضحة . هـٰكذا : (فإنها أنت برذىٰ) بهـٰذا الرسم تماماً . (انظر صورتها) .

ما ذكرتَه ، فالذي جئتَ به قذفٌ ؛ فإنه نَسَبَ إلى الزنا ، ثم ذَكَر حالةً لم تُعرف ولم تُعهد ، فسقط ما ذَكَره من الإضافة ، وبقي القذفُ الصريح .

وذكر **صاحب التقريب** قولاً آخر : أنه لا يلزمه الحد أصلاً ؛ فإنه لم يجرد القذف ، بل أضافه ، فإن صحت الإضافة ، فذاك ، وإن لم تصح ، بطل إطلاق القذف بها .

وهـٰذا وإن كان غريباً في الحكاية ، فليس بعيداً في الاتجاه .

٩٧٠٨ـ ولو قال لامرأة : زنىٰ بك فلانٌ وأنت مستكرهة ، فالذي ذكره ليس بقذفٍ في حقها ؛ فإن المستكرهةَ لا تكون زانية ، واختلف **أصحابنا** في أن هـٰذا هل يوجب إيذاءً موجباً للتعزير : فمنهم من قال : هو إيذاء موجبٌ للتعزير ؛ فإنه على التحقيق آذاها صادقاً كان أو كاذباً ، فصار كما لو قال : زنيت وأنت مجنونة أو صغيرة .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يستوجب الناسبُ إلى الاستكراه [التعزيرَ][1] ؛ لأن المستكرهةَ لا مَلام عليها بوجهٍ ، ولا يتطرق إليها منعٌ من مانع ، والصبية ممنوعةٌ والمجنونةُ كذلك .

وهـٰذا ساقط لا أصل له ، وإن كان مشهوراً حكاه **القاضي والعراقيون** .

ولو قال : زنىٰ [بك][2] فلان الممسوح ، فهـٰذا كلام غيرُ منتظم .

وكذلك لو قال لرتقاء : زنيتِ ، فقد نسبها إلىٰ ما ليس ممكناً ، واتفق **الأصحاب** علىٰ أنه يعزر لمكان الإيذاء بهـٰذا الإسماع ، ثم ذكرنا فيما تقدم التفصيل فيما يُدرأ باللعان من التعزيرات إذا جرت هـٰذه الألفاظ في النكاح ، وما يُخْتلَف فيه .

فإذا نَسب المرأة إلىٰ مُحالٍ مما ذكرناه وأثبتنا التعزير ، فقد قال **القاضي** : لا يُدرأ هـٰذا التعزير باللعان ؛ لأن اللعان في مقابلة تلطيخ الفراش ، حتىٰ كأن الزوج يَرْحَض ويغسل بلعانه ما ألحقته به من العار ، فإذاً ينبغي أن يجريَ اللعان حيث يُتوقع التلويث ، وحيث لا ، فلا .

[وقد][3] ذكر **العراقيون** وجهين : **أحدهما** ـ ما ذكره **القاضي** . **والثاني** ـ أنه يلاعن .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) مزيدة من عمل المحقق .

(٣) في الأصل : فقد .

وهٰذا بعيدٌ ، ولٰكنه إذا جرىٰ في تعزير التأديب اختلافُ النصوص وتخريجُ الأقوال ، [لم][١] يبعد إجراؤه هاهنا ، ولٰكن لا وجه إلا ما قطع به **القاضي** ؛ من جهة أن الزوج إن ذَكَر المُحالَ الذي نسبها إليه ، [لا يمكنه أن يزعم صدقه بل هو محال][٢] وإن لم يذكره ، فاللعان من غير ذكر التصديق فيما جرت النسبة إليه محال غير منتظم .

ولو قال لها : زنيت وأنت أمة أو مشركة ، أو مجنونة ، وقد عُهدت هٰذه الأحوال منها ، فقد ذكرنا أن الرجل لا يكون قاذفاً ، وقال **أبو حنيفة**[٣] إذا قال لها : زنيت وأنت أمة أو مشركة ، كان قاذفاً ، فإنّ زنا الأمة يوجب عليها حد الزنا ، وكذلك زنا المشركة .

ش ١٩٨ وهٰذا غير سديد ؛ فإنا/ نجعل القذف بالزنا المضافِ إلى الحالة السابقة بمثابة إنشاء القذف في تلك الحالة ، ولو قذف أمةً أو مشركةً ، لم يستوجب حداً ، فإضافة القذف إلىٰ حالة [الشرك][٤] والرق بمثابة إنشاء القذف في الحالتين .

فرع : ٩٧٠٩ـ إذا قال : زنىٰ فرجُك ، فهٰذا صريح في القذف ، ولو قال : زنت يدك أو رجلك ، وأضاف الزنا إلىٰ بعضٍ من الأبعاض سوى الفرج ، هل يكون ذلك صريحاً في القذف ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما العراقيون وأشار إليهما صاحب التقريب** : **أحدهما ـ** أنه كناية ، وهو الصحيح ، الذي قطع به **المراوزة** ، فإن الزنا لا يضاف إلا إلى الفرج ، أو إلى الجملة ، والقذف خبر عن مخبَر ، وليس مما يفرض فيه وقوعٌ وسريان ، بخلاف الطلاق والعتاق ، كيف وقد يضاف الزنا إلى الأعضاء ، علىٰ معنىٰ صدور مقدّماتٍ منها ومراودات . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **العينان تزنيان ، واليدان تزنيان ، والفرج يصدّق ذلك ويكذبه** »[٥] .

---

(١) في الأصل : ولم .

(٢) ما بين المعقفين كله من عند المحقق ، حيث كانت العبارة غير مستقيمة ، ولعل فيها خرماً ، أو تحريفاً ، أو هما معاً . فقد كانت هٰكذا : « إن ذكر المحال الذي نسبها إليه **كان تمكينه من ذكره محال** ، وإن لم يذكره » .

(٣) ر . مختصر الطحاوي ٢٦٦ .

(٤) في الأصل : المشركة .

(٥) حديث « العينان تزنيان » أخرجه مسلم من حديث ابن عباس عن أبي هريرة رضي الله عنهما =

والثاني ـ أنه صريح ؛ فإن اللفظ في نفسه صريح ، والجزءُ من الجملة ، فكانت الإضافة إلى الجزء كالإضافة إلى الجملة ، كالطلاق .

والذي يحقق ذلك أن إضافة الطلاق إلى الجزء عُدّ صريحاً قطعاً ، بخلاف ما لو قال لامرأته : أنت الطلاق ، وقد نقل **المزني** في (**السواد**)[1] ما يدل على الوجه الأخير ، وذهب **المراوزة** إلىٰ تغليطه في النقل .

ولو قال : زنا يداك وعيناك ، فثنَّى اليدَ والعينَ ، قال **العراقيون** : في المسألة وجهان مرتبان علىٰ ما إذا ذَكَر اليدَ والعينَ علىٰ صيغة التفريد ، وجعلوا هـٰذه الصورة أولىٰ بألا يكون اللفظ صريحاً ؛ لأن الحديث وارد في صيغة التثنية[2] ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **العينان تزنيان واليدان تزنيان** » .

وقد ذكر **الشيخ أبو علي** قريباً مما ذكره **العراقيون** ، ولم أُضف ما ذكره إلىٰ طريقة **المراوزة** ، فإنه كثير النقل عن **العراقيين** في مسائل اللعان .

صورة مكررة رددها **المزني** ولست لها[3] .

فصل

قال : « ولو قذفها ، ثم تزوجها ، ثم قذفها . . . إلىٰ آخره »[4] .

٩٧١٠ـ قد ذكرنا الاختلاف في أن الحد هل يتعدد إذا قذف جماعةً بكلمة واحدة ، وذكرنا أيضاً الخلاف في أنه إذا قذف شخصاً واحداً بكلمتين دالّتين علىٰ زنيتين ، وقرّبنا إحدى المسألتين من الأخرىٰ ظاهراً وعبّرنا عنهما ، فقلنا : إذا تعدد القذف

= (مسلم : ك القدر ، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنىٰ وغيره رقم ٢٦٥٧ . وانظر التلخيص ٣/ ٤٥١ رقم ١٧٧٢) .

(١) السواد هو مختصر المزني ، وانظر هـٰذا في جزء ٤ ص ١٨٤ .

(٢) وجه الأولويّة والترجيح واضح ، وهو أن الحديث الشريف وَرَدَ بالتثنية ، وهو غير جارٍ على الحقيقة ، لا شك في ذلك .

(٣) كذا . بالإشارة إلى الصورة التي رغب عنها دون ذكرها . !! فأية صورةٍ هي ؟ ؟

(٤) ر . المختصر : ٤/ ١٧٨ .

والمقذوف ، تعدد الحدّ ، وإن اتّحد القذف وتعدد المقذوف ، أو اتحد المقذوف وتعدد القذف ، ففي تعدد الحد واتحاده قولان . والمعنيُّ بتعدد القذف تعدد الكلمة علىٰ شرط أن تُشعر كل كلمة بزنا .

وتمام التفصيل في هـٰذا يأتي في كتاب الحدود ، وإنما نذكر منه هاهنا المقدارَ الذي يتعلق باللعان ، وإلا فأصلُ الحد وتعدده واتحادُه ، وبيانُ القول في مستحِقه وتفصيلُ المذهب في العفوِ والاعتياضِ/ [والإقالةِ][1] يأتي في كتاب الحدود . ي ١٩٩

فنقول هاهنا :

٩٧١١ـ إذا قذف الرجل امرأةً ونكحها ، ثم قذفها ، فإن قلنا : الحد يتعدد ويتوجه عليه الطلب في الحال ، فإن لاعن ، سقط الحد الواجب بسبب القذف الواقع في النكاح ، وبقي الحد المتوجِّهُ بالقذف السابق .

وإن حكمنا باتحاد الحد ، فإن لم يلاعن ، لم يتوجّه عليه إلا حدٌّ واحد ، وإن لاعن ، لم يسقط عنه الحدّ ؛ لأن استيجاب الحد سابق على النكاح ، والحد الذي استقر قبل النكاح يستحيل أن يسقط بلعانٍ في النكاح ، فلا يخلو القذف الثاني إما أن يُفرض في حكم الإعادة للقذف الأول ، فيقع الحكم بالأصل لا بالمعاد ، وإن قيل : أوجب كلٌّ واحدٍ من القذفين حداً ، ولـٰكن اندرج أحدهما تحت الثاني ، فإذا قدّر سقوط حدٍّ باللعان ، وجب أن يبقى الأصلُ الذي تحته الاندراج .

فيخرج من مجموع ما ذكرناه أنه إن لم يلاعن ، ظهر الاختلاف : فإنا في قول نقيم عليه حدّين ، وفي قولٍ نقيم حداً واحداً .

وإن لاعن ، لم يظهر أثر ؛ [فإنا][2] على القولين نقيم عليه حداً . نعم ، يختلف التعليل ، والحكم واحد .

٩٧١٢ـ ثم قال : « ولو قال : يا زانية ، فقالت : بل أنت زانٍ . . . إلىٰ آخره »[3] .

---

(١) في الأصل : والإقامة .
(٢) في الأصل : فإن .
(٣) ر . المختصر : ١٧٨/٤ .

صورة المسألة أن يقذف الزوج زوجته ، فيقولَ لها : يا زانية ، فتعارضه المرأة ، وتقول : بل أنت زانٍ ، فقد قذف كل واحد منهما صاحبَه ، وقولُ المرأة : بل أنت زانٍ ، لا يتضمن اعترافاً بالزنا ؛ فإنّ (بلْ) معناه ردٌّ لما سبق ، واستئنافُ الكلام بعده ، ثم لا يكاد يخفىٰ حكم القذفين : أما قذفُها ، فموجبه حد القذف عليها ، ولا يدرؤه إلا بيِّنةٌ تقوم علىٰ زناه ، أو اعترافُه ، أو انخرامُ الحصانة والعفة .

وأما موجَب قذفه ، فالحد ، ولـٰكن يدرؤه اللعان ، فإن لم يلتعن ، حُدّ كل واحد منهما لصاحبه .

وليس حدُّ القذف مما يُتَخَيّل فيه السقوط بالتقاصّ ، وإن استوى القدْران ، والسبب فيه شيئان : **أحدهما** ـ أن حد القذف لا يقبل المقابلة بالعوض ، والمقاصّةُ باب من المعاوضة ، **والثاني** ـ التماثل لا يتحقق ؛ فإن الجلدات لا تتأتىٰ رعاية التماثل فيها ؛ فإن الضربات تتفاوت في أنفسها وتتفاوت مواقعها في الأبدان ، علىٰ تفاوت القوىٰ والضعف ، والتقاصّ إنما يجري بين المتماثلين .

قال **أبو حنيفة**(١) : [كل](٢) شخصين تماثلا لم يُحدّ واحدٌ منهما وعلّل ، فقال : إني أستقبح أَنْ أَحُدَّ كلَّ واحدٍ منهما بصاحبه . قال **الشافعي** رضي الله عنه : أقبح من ذلك تعطيل حدٍّ من حدود الله ، وهـٰذا لا يليق بأصل **أبي حنيفة** مع مصيره إلىٰ أن حدّ القذف يجب لله تعالىٰ .

٩٧١٣ـ ثم قال « لو قذفها وأجنبيةً بكلمةٍ . . . إلىٰ آخره »(٣) .

إذا قذف زوجته وأجنبيةً بكلمة واحدة ، ففي تعدد الحد قولان مرتبان على القولين فيه إذا قذف أجنبيتين أو زوجتين ، وهـٰذه الصورة أولىٰ بالتعدد ، لاختلاف أثر القذف الذي يُفرض مضافاً إلى الزوجة والأجنبية ، ثم إذا فرعنا على التعدد ، فَلاعَنَ ، سقط حد المرأة ، وبقي [حدُّ الأجنبية](٤) .

---

(١) ر . بدائع الصنائع : ٧/ ٤٣ .
(٢) سقطت من الأصل .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٧٩ .
(٤) في الأصل : الحد للأجنبية .

ش ١٩٩ وإن/ قضينا باتحاد الحد ، فإذا لاعن عن زوجته ، فللأجنبية مطالبتُه بالحد الكامل ؛ فإن اللعان [لا][1] يُسقط الحدَّ الواجب للأجنبية ، فإذاً علىٰ قول الاتحاد إن لم يلاعن ، فالحد واحد والطالبة اثنتان ، فإن لاعن ، فالحد واجب والطلب لواحدة ، وهي الأجنبية .

ثم قال :

٩٧١٤ـ « ولو قذف أربع نسوة له بكلمة واحدة »[2] ، ففي المسألة قولان ـ إذا فرض الامتناع من اللعان : أحدهما ـ أنه يلزمه حد واحد لهن ، **والقول الثاني ـ** يلزمه حدود .

فإن قلنا : يلزمه حدود لو امتنع عن اللعان ، فلو طالبْنه ، فأراد أن يقتصر علىٰ لعانٍ واحدٍ عن جميعهن ، لم يكن له ذلك ؛ فإن كل واحدة منفردة بحدّها وحقّها ، والخصومات منفصلة متميزة ، واللعان علىٰ مثابة الأيْمان ، واليمين لا يعمل في خصومتين متعددتين .

ولو قُلْن : رضينا باللعان الواحد ، فهٰذا مما يجب إنعام النظر فيه ؛ فإن طلبت واحدة وأعرض الباقيات ، فلا إشكال فيها ، فليلتعن مع الطالبة ، والخصومات عتيدة[3] مع الباقيات مهما[4] طَلَبْن ، وإن أراد الزوج أن يلتعن في حقوقهن من غير طلبهن الحدّ ، ففيه الخلاف الذي قدمته في أوائل الكتاب :

إذا جوّزنا ذلك والتفريعُ علىٰ تعدد اللعان ، فإنه يلتعن عن كل واحدة لعاناً تاماً .

ولو اجتمعن ، وطلبن ، وادّعَيْن ، ورضين بلعانٍ واحد ـ والتفريع علىٰ قول تعدّد اللعان ـ فللزوج أن يمتنع عن اللعان مع بعضهن ، ثم تجري عليه أحكام الممتنعين عن اللعان ، فإن كان الزوج راضياً بأن يلتعن عنهن لعاناً واحداً ، [وقد][5] رضين بذلك ، فالذي نراه أن اللعان الواحد لا يقع موقعه ، ولا يصح فرضه على الاشتراك بينهن ؛ فإن

---

(١) زيادة اقتضاها استقامة الكلام .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٧٩ .
(٣) عتيدة : مستقرة باقية ثابتة .
(٤) مهما : بمعنىٰ إذا .
(٥) في الأصل : « فقد » .

الأيمان لا تقبل هـٰذا الفن من التصرف ، فلا يختلف الأمر بالرضا ونقيضه .

فإنه لو ادّعىٰ علىٰ رجلٍ واحد أقوامٌ حقوقاً ، وزعموا أنا رضينا بأن يحلف يميناً واحداً ، فهـٰذا يخالف نظم الشريعة وترتيبَها في فصل الخصومات ، فلا عهد بيمين ينفي قصاصاً ومالاً وحدَّ قذف ، ونفرض أيضاً يمين الرد ، فيقع التعرض لإثبات حق ، وهـٰذا مما لا سبيل إليه .

وكل خصومة تنفرد بيمينها عن الأخرىٰ ، بل الخصومات لا تقام على الازدحام ، ولا يُصغي القاضي إلىٰ دعوىٰ قبل فصل الدعوى الأولىٰ . وإذا لم تنتظم الدعاوىٰ ، كيف يفرض عرض اليمين من الجميع ؟ نعم ، إذا سبقت واحدة في مسألتنا بالدعوىٰ ، واتفق أن الزوج أجرىٰ ذكرها في اللعان ، انصرف إليها ، والخصومات الأخرىٰ باقية ، والدعاوى السابقة باطلة والرضا مضمحلّ ، فلتدّع بعد الأولىٰ من تدّعي بقرعة ، أو رضاً بتقديمها .

هـٰذا ما نراه بالجملة ، والقول في اللعان كالقول في الأيمان مع تعدد الخصوم والحقوق ، فإن كان في رأي الناظر التفاتٌ إلىٰ إشكال في تعدد الأيْمان ، ففيما ذكرناه مَقْنَع .

وإذا انتهينا إلىٰ كتاب الدعاوىٰ ، وبيّنا أحكام الأيمان ، ومنازلَ الحُجج والبيّنات ، لاح الغرض من هـٰذا ، وقد نقول/ ثَمّ : لا يشهد شاهد في خصومتين بلفظةٍ واحدة ، ٢٠٠ ي
وإذا أحلنا مشكلةً علىٰ كتاب ، فليُنتظر إلى الانتهاء إلىٰ ذلك الكتاب .

هـٰذا تفريعٌ علىٰ تعدد الحد في اللعان .

٩٧١٥ـ فأما إذا قلنا : لا يتعدد الحد ، فهل يتعدد اللعان ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنه يتعدد ، فليلتعن في حق كل واحدة منهن ، وهـٰذا هو المذهب الظاهر ؛ لأن الحد ، وإن كان متحداً ، فالخصومات متعددة بتعدد الخصوم ، وإذا تعددت الخصومات ، فليتعدد أيمانها .

والوجه الثاني ـ أنه يكفيه لعان واحد في حقوقهن ، فيذكرهن ويسمّيهن في حكم اللعان ، ويحصل الغرض في حق كل واحدة منهن .

وهـٰذا القائل يحتج بأن الزوج يُثبت بلعانه عليهن[١] حقاً ، هـٰذا صيغةُ لعانه ، ثم يندفع عنه حد القذف تبعاً ، [واليمين][٢] إذا كانت تُثبت حقاً ، فلا يمتنع أن تُثبت حقوقاً كالبينة ، فإنها قد تشهد علىٰ جمعٍ من الناس لشخص واحد .

وحقيقة هـٰذا الخلاف يعود إلىٰ أنا في أحد الوجهين ننظر إلىٰ طلبهن الحدَّ ، ونقدر الزوج مطلوباً من جهاتهن ، فعلىٰ هـٰذا لا بد من تعدد اللعان ، وعلى الوجه الثاني نقدر الزوج مُثبتاً عليهن الزنا ، فعلىٰ هـٰذا لا يمتنع اتحاد اللعان كالبينة تشهدُ علىٰ حقوقٍ مختلفاتٍ علىٰ خصوم .

فإن حكمنا بأن اللعان يتحد ، فإذا اجتمعن الْتعن عنهن لعاناً واحداً ، وإن لم يطلبن ، وأراد الزوج أن يلتعن ، وفرّعنا علىٰ أن اللعان يجري من غير طلب من جهتهن ، فيكفيه أن يذكر جميعَهن في لعان واحد .

فإن قلنا : لا يجري اللعانُ من غير طلب ، فلو لاعن مع طالبةٍ ، وأراد ذكر اللواتي تخلَّفن عن الطلب ، لم يكن له ذلك ، فإذا جاءت أخرىٰ ، فلا بد من التعان جديد معها ، وهـٰذا بمثابة ما لو الْتعن ، فذكر واحدة ، واقتصر علىٰ ذكرها ، فإذا أراد أن يلْتعن مع أخرىٰ ، فلا بد من لعانٍ جديد .

هـٰذا كله تفريع على اتحاد اللعان عند فرض اجتماعهن وطلبهن .

فأما إذا حكمنا بتعدد اللعان ، فلو اجتمعن ورضين بلعانٍ واحد ، فالقول في رضاهن باتحاد اللعان ـ والتفريعُ علىٰ تعدده ـ كالقول بأن اللعان يتعدد تفريعاً علىٰ تعدد الحد ، وقد ذكرنا هـٰذا في صدر الفصل .

٩٧١٦ـ ومما نذكره متصلاً بهـٰذا أنهن إذا ازدحمن وتشاحَحْن ، وطلبت كل واحدة منهن البداية ، فيقرع بينهن قال **الشافعي** : « لو بدأ القاضي بواحدة منهن من غير قرعة رجوت ألا يأثم »[٣] فاختلف **أصحابنا** : فمنهم من جعل هـٰذا ترديد قولٍ ، ثم هـٰذا

---

(١) أي يثبت عليهن الزنا الذي رماهن به ، واستحقاقهن عقوبة ذلك ، حدّاً أو تعزيراً ، ولا يتعرض لسقوط الحد عنه ، ولـٰكنه يسقط تبعاً . هـٰذا معنى العبارة .

(٢) في الأصل : والبينة .

(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٧٩ .

يجري في الخصوم إذا ازدحموا ، كما سيأتي ذكره في كتاب أدب القاضي .

ومن أئمتنا من خصص هٰذا التردد بالقذف واللعان في الصورة التي ذكرناها ؛ من حيث اعتقد أن الأمر قريب والخصومة متجانسة .

٩٧١٧ـ ثم قال : « فلو أقر أنه أصابها في الطهر الذي رماها فيه... إلىٰ آخره »(١) .

إذا أراد نفيَ الولدِ المتعرضِ للثبوت باللعان ، فله ذلك ، كما قدمناه ، فلو اعترف بأني وطئتها ، ولم يدّع استبراءً بعد الوطء ، وقد أتت بالولد/ لزمانٍ يُحْتَمل أن يكون ٢٠٠ ش العلوق به من الوطء الذي اعترف به ، فله أن ينفي الولدَ باللعان ـ وإن لم يدّع بعد الوطء استبراءً ـ خلافاً لمالك(٢) ؛ فإنه قال : إذا اعترف بالوطء ، لم يكن له أن يلاعن حتىٰ يدّعي الاستبراء بعد الوطء ، فإذا ادعاه ، كان له الالتعان ، ويكفي الدعوىٰ ، فلا حاجة إلىٰ إثبات الاستبراء بإقامة البينة علىٰ إقرارها به .

ثم لما ذكر الشافعيُّ مذهبَ مالك [قال : وقد نجد](٣) لمذهبه متعلقاً من قصة العجلاني ؛ فإنه لما قذف امرأته بشريك بن السحماء ، قال فيما قال : لم أقربها في الطهر الذي زنت فيه ، فكان ذلك ادّعاء استبراء منه . ثم أجاب الشافعي بأن العجلاني إنما قال ما قال ، اتفاقاً ، لا أنه شرط ، فليس كل ما أجراه العجلاني يجب أن يُعتَقَدَ شرطاً ؛ فإنه سمى المدَّعَىٰ به ، وذكر أنه ما أصابها منذ أشهر ، وتعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لأوصاف المولود فقال : إن جاءت به أُدَيعج خَدَلّج الساقين ، فلا أراه إلا وقد صدق عليها ، وكل ذلك مما لا يشترط .

ومن تمام كلام الشافعي أنه قال : ولا معنىٰ للاستبراء في انتفاء الولد ؛ فإنها قد ترى الدم على الحَبَل ، وإن اختلف العلماء في أنها حيض أم فساد . فأشار بهٰذا إلىٰ أن

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٨٠ .

(٢) ر . القوانين الفقهية : ٢٤٢ ، جواهر الإكليل : ٢/ ٢٨٧ .

(٣) زيادة اقتضاها السياق ، وعبارة الشافعي في المختصر : « وذهب بعض من ينسب إلى العلم أنه إنما ينفي الولد إذا قال : « استبرأتها » ، كأنه ذهب إلىٰ أن نفي ولد العجلاني إذا قال : لم أقربها منذ كذا وكذا » (ر . المختصر : ٤/ ١٨٠) .

الاستبراء وإن جرىٰ ، فلا يمتنع أن يكون العلوق من الزوج .

٩٧١٨ـ وهـٰذا منتهىٰ كلام **الشافعي** في التفصيل[١] ، وفيه غائلةٌ عظيمةُ الوقعْ ، وذلك أنا قدمنا أن الرجل إذا وطىء امرأته في طهرٍ ، لم يستبرئها ، ثم عاينها تزني في ذلك الطهر ، ولم يتخلل استبراءٌ ، فإذا أتت بولدٍ لزمانٍ يُحْتَملُ أن يكون العلوق به من وطئه ، ويحتمل أن يكون العلوق به من الزنا ، فلا يحل له نفي المولود والحالة هـٰذه ، وإنما يَنْفي المولودَ إذا استبرأها بعد الوطء ، وجرى الزنا بعد الاستبراء ، وأتت بالولد لزمان يحتمل أن يكون العلوق به من وطء الزوج ومن السفاح ؛ فإذ ذاك نقول : له [أن][٢] ينفي ، وذكرنا تردداً في وجوب النفي وجوازه ، وقد قال **الشافعي** في هـٰذا الفصل ما قال .

فإن حمل حامل كلامه في هـٰذا الفصل علىٰ أن الاستبراء لا أثر له ، واعتضد بقول **الشافعي** في آخر الفصل : « **لا معنىٰ للاستبراء في نفي الوليد** » ، فيكون مضمون هـٰذا الفصل مخالفاً لما قدمناه لا محالة ، ويجب علىٰ قياسه أن [يكون][٣] له النفي إذا جرى الزنا ـ وإن لم يتخلل استبراء ـ إذا أمكن أن يكون العلوق من ذلك الزنا .

وهـٰذا ليس بعيداً من جهات الاحتمال لو كان مذهباً لذي مذهب .

ويجوز أن يقال : ليس يحل له أن يلتعن إذا لم يجر استبراء بين الوطء والزنا ، بينه وبين الله ، ولـٰكنه إذا جاء يلتعن ، فليس عليه أن يذكر أني استبرأتها ؛ وذلك أنه لو ذكر هـٰذا ، لكان مدّعياً في ذكره ، ولو مست الحاجة إلىٰ ذكره ، لمست الحاجة إلىٰ إثباته ، والقذف في اللعان يبتني علىٰ لوثٍ لا يجب إظهاره للقاضي ، ولـٰكنه مرعيٌّ في حق الزوج بينه وبين الله ، واللوث الذي يجب إظهاره لوثُ الدم في أيمان القسامة/ . ي ٢٠١

والشافعي كرر في الفصل تعرضَ الزوج لذكر الاستبراء ، وأبان أنه لا يجب ذلك ، ولولا قوله في آخر الفصل : « **إن الاستبراء لا أثر له** » ، لكنا نقطع بأنه أراد بما قال أن

---

(١) كذا . ولعلها : في الفصل .
(٢) زيادة لوضوح الكلام .
(٣) في الأصل : كل .

الزوج لا يلزمه ذكر الاستبراء ، ولـٰكن خَتْمُ كلام **الشافعي** ما ذكرناه من إسقاط أثر الاستبراء .

فانتظم من هـٰذا إشكال ، والظاهر الذي ذكره **الأئمة** : « أنه لا يحل نفي النسب إذا جرىٰ وطء في الطهر وزِناً بعده ، ولم يتخلل بينهما استبراء » ، ولـٰكن وإن كان كذلك ، فلا يجب على الزوج ذكر الاستبراء ، خلافاً **لمالك** ، فإنه أوجب الذكر ، وما احتج له **الشافعي** ولـٰكن تعلق بقصة العجلاني وأنه ذكر الاستبراء .

هـٰذا هو الظاهر .

٩٧١٩ـ ولا [يمتنع][١] أن يقال : يجوز نفيُ الولد ، وإن لم يجر استبراءٌ ؛ تعلقاً بنص **الشافعي** في الآخِر ، ثم هـٰذا لو كان مذهباً لا يعدِم ناصره تعليلَه بما ذكره **الشافعي** من أن الاستبراء لا أثر له ؛ فإنه لا يفيد القطعَ ، وإذا لم يُفد ، فالاحتمال كافٍ في إلحاق النسب ، فإن لم نشترط الاستيقان ، فلا معنىٰ لترجح ظن واستواء احتمالين في نفي النسب ، مع ابتناء القاعدة علىٰ أن النسب يَعْتَمِد أدنىٰ إمكان .

ويعتضد هـٰذا أيضاً بما نصفه ، ونقول : إذا وطىء الرجل زوجته في طهر ، ثم وطئها واطىء بشبهة في ذلك الطهر ، فما وقع من اللبس يدرؤه القائف ، فإذا جرىٰ زناً ووطءٌ ، فلا قائف ، واحتمال النسب مع تلطيخ الفراش عظيم ، والانتساب إلى الآباء ليس أمراً مقطوعاً به ، فلا يبعد أن يثبت اللعان ـ .

هـٰذا منتهى الإمكان . والتعويل على المسلك الأول .

فَصْلٌ

قال : « ولو زنت بعد القذف أو وُطِئَت وطْئاً حراماً . . . إلىٰ آخره »[٢] .

٩٧٢٠ـ هـٰذا الفصل مضمونه التعرض للحصانة ، وهو من الأصول ، وقد كثر فيه الخبط علىٰ ظهوره ، فنقول والله المستعان : نشترط أن يكون المقذوف بالغاً ، عاقلاً ، حراً ، مسلماً ، عفيفاً من الزنا .

---

(١) في الأصل : « لا يلتزم » .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ٨١ .

هـٰذا معنى الإحصان في المقذوف ؛ فإن القذف جنايةٌ على العرض ، وإنما يكمل العرض عند تجمع هـٰذه الصفات ، وغرضُنا من جميعها الكلامُ على العفة من الزنا ، فنقول أولاً : إذا زنى الشخص ، وثبت زناه بالبيّنة أو بإقراره ، فهـٰذا شخص لا عِرْضَ له ، وكأن أصل العرض العفةُ من الزنا ، وبقية الصفات في حكم التكميل له ؛ فإن القذف نسبةٌ إلى الزنا ، وإنما يتعيّر بالنسبة إلى الزنا عفيفٌ عنه ، فأما الزاني فيخجل[١] من ذكر الزنا ، فقال العلماء : من قذف زانياً ، لم يستوجب الحد بقذفه . نعم ، يستوجب التعزير بإيذائه .

ثم ذكر **القاضي** أن من زنا مرة واحدة في عنفوان شبابه ، ثم تاب وأناب ، وصار من أعف خلق الله ، وأزهد عباده ، فلا حدَّ علىٰ من يقذفه ، وإن تمادى الزمن ، ونيّف على المائة . وكذلك القول فيما إذا زنت مرّةً ثم قُذفت .

وهـٰذا دعوىٰ عريضة ، وما أراها تَسْلَمُ عن الخلاف ؛ فإن التائب من الذنب كمن لا ذنب له ، والتوبةُ تمحو الذنبَ ، وتردُّ العدالةَ ، وما يخرِم المروءةَ إذا تُرِك ، عادت المروءة ، وانجبر/ ما كان فيها من خرم ، وإذا كنا فسّقنا الرجل لزناه ، ثم لما تاب واستبرأناه ، قبلنا شهادته وعدَّلناه ، فهـٰذا عَوْدٌ إلى الاعتدال والكمال ، وما العرض إلا نباهةٌ تسمى الجاه ، ولا شك أن من يُخْرَم جاهُه ، فقد يعود إلىٰ ما كان عليه[٢] ، ولم أر هـٰذا التصريح علىٰ هـٰذا الوجه في شيء من كتبنا .

ش ٢٠١

---

(١) كذا . ولعلها : لا يخجل .

(٢) جعل إمامُ الحرمين عَوْد الحصانة بالتوبة وصلاح الحال احتمالاً ، ولم يجعلها وجهاً ، وقد رمز الرافعي إلىٰ كلام إمام الحرمين ، ولم يصرّح باسمه ، بعد ما قطع بعدم عودة العفة ، ونص كلامه : « من زنىٰ مرة ، سقطت حصانته ، ولم يوصف بالعفة والصلاح بعده ، فلا يحد قاذفه ، ولـٰكن يعزر للإيذاء ، وهـٰذا ظاهر إن قيدَ القذف بالزنا السابق ، أو أطلق ، فإنه صادق في أنه زنىٰ ، فأما إذا قيد القذف بزنا متأخر ، **فقد استبَعَد سقوطَ الحد مستبعدون** ، ولم يقيموه مع ذلك وجهاً » ا .هـ (ر . الشرح الكبير : ٩/ ٣٥٢) وبمثله قال النووي موجزاً (الروضة : ٨/ ٣٢٥) .

ثم [ادّعاء][1] **القاضي** فيه الوفاقُ مع **أبي حنيفة**[2] [وجَرْيٌ][3] معه في معارضات في مسألة [سنذكرها][4] الآن .

ومن أهم ما يجب الاعتناء به أن العفة عن الزنا لا يُنحَىٰ [بها][5] نحو التعديل ، فإذا كان الأمر كذلك ، ثم التائب من الزنا يعدّل إذا حسنت حالته ، وظهر عدالته ، فكيف يسوغ القطع بتأبّد سقوط الحصانة ، ولو لم يكن فيه إلا تهدّف الإنسان [لشتيمة][6] الخلق من غير أن يحاذروا حدّاً رادعاً ، لكان في هـٰذا كفايةٌ في إيضاح ما ذكرناه من الاحتمال .

٩٧٢١ـ ووجدت الطرق متفقةً علىٰ أن من رأيناه يراودُ ويشبِّب ويحوّم علىٰ طلب الزنا ، ولم يثبت منه الزنا ، فهو مُحصَنٌ في القذف ، فلا أثر للمراودَات والمقدِّمات .

٩٧٢٢ـ ومما يليق بما نحن فيه أنه لو قذف شخصاً والتزم الحدّ في ظاهر الحكم ، ثم زنى المقذوف قبل إقامة الحد ، قال **الشافعي** : يسقط حدُّ القذف ؛ فإنا نستبين بصدور الزنا منه سقوطَ عِرْضه ، وقيل : « أُتي عمرُ بنُ الخطاب بزانٍ ، وقُدِّم لإقامة الحد ، فقال يا أمير المؤمنين : إن هـٰذا مني لأول مرة ، فقال : كذبتَ إن الله أكرم من أن يفضح عبده بأول جريمة »[7] .

هـٰذا نصُّ **الشافعي** .

وقال **المزني** : لا يسقط الحد بطريان الزنا ، وكنا نقدّر هـٰذا تخريجاً في المذهب ،

---

(١) في الأصل : ادّعىٰ .

(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٢٦٦ ، بدائع الصنائع : ٧/ ٤٠ـ٤١ .

(٣) في الأصل : وأجراه معه .

(٤) في الأصل : فسنذكرها .

(٥) في الأصل : به .

(٦) في الأصل : بشتيمة .

(٧) قال الحافظ في التلخيص : هـٰذا لم أره في حق الزاني ، إنما أخرجه البيهقي (٨/ ٢٧٦) عن أنس أن عمر أُتي بسارق فقال : « والله ما سرقت قط قبلها . فقال : كذبت ، ما كان الله ليسلم عبداً عند أول ذنب ، فقطعه » . وإسناده قوي . (ر . تلخيص الحبير ٢/ ٤٥٠) .

فرأيتُ للشيخ أبي علي في شرح التلخيص أن هـٰذا قولُ الشافعي في القديم ، فانتظم إذاً قولان : أحدهما ـ وهو الصحيح المنصوص عليه في الجديد أن الحد يسقط ، ولا فرق بين أن يقرب الزمان المتخلل بين القذف والزنا [وبين][1] أن يبعُدَ ويَتَمادَىٰ .

وفي المسألة قولٌ آخر ـ علىٰ ما حكاه الشيخُ ، وهو منسوبٌ إلى القديم ـ أن الحد لا يسقط .

٩٧٢٣ـ [ولا][2] خلاف أن المقذوف إذا ارتد ، لم يسقط الحد عن قاذفه بردّته ، وفي الفرق بين الردة وبين الزنا عُسرٌ ؛ فإن الزنا إن دلّ علىٰ إضمار خبث فيما سبق ، حيث إنه لا يتفق الهجوم على الزنا من غير إضمار [ذلك][3] فيما تقدّم ، فكذلك الردة ، لا يُظهرها المرء إلا وقد سبقت منه ترددات .

فمما قيل في الفرق أن الردة لا تصدِّق القاذف في معنى القذف ، والزنا يصدقه في معنى القذف على الجملة ، وهـٰذا يؤول إلىٰ أن أصل العِرض يُتلقىٰ من عدم الزنا ، وباقي الصفات تكميل للعِرض .

ثم قال القاضي : الزنا المتقدم على القذف يؤثر في إسقاط الحد ، وكذلك الزنا المتأخر ، ولو ارتد الرجل ، أو كان كافراً أصلياً ، ثم أسلم ، وقُذف ، وجب الحد علىٰ قاذفه ، فلما/ افترق الكفر والزنا إذا تقدما ، فلا يمتنع أن يفترقا إذا تأخرا . ي ٢٠٢

هـٰذا كلامُ القاضي وتصرفُه .

وفي النفس شيء من الزنا المتقدم ، وقد ذكرنا صدراً صالحاً فيه ، ونحن نزيده إيضاحاً وتفصيلاً ، فنقول : إذا سبق الزنا ، فقال القاذف : قد زنيتَ ، وصرح بما سبق منه ، فلا شك أنه ليس بقاذف ، وإن قال : زنيتَ مطلقاً وتردّد لفظه ، فالوجه القطع بأن الحد لا يتوجه عليه أيضاً .

---

(١) في الأصل : فبين .
(٢) في الأصل : فلا .
(٣) مكان كلمة غير مقروءة . (انظر صورتها) .

فإن قال : زنيتَ اليومَ ، وكان تقدم منه الزنا منذ سنين ، فهٰذا موضع النظر ، فالقاضي قاطع بأن الحد لا يلزم .

ويظهر عندنا الحكمُ بلزوم الحد ، [إذا ظهرت][١] التوبةُ وقُبلت الشهادة ، قَبْل الزنا المذكور في صيغة القذف ، وإذا كنا نذكر قولاً في الزنا بعد القذف ، فهٰذا يهوّن أمر ارتفاع حكم الزنا السابق بالعفة اللاحقة .

وكان شيخي يقول مفرعاً علىٰ أن الزنا بعد القذف يُسقط الحد : هٰذا دليل علىٰ أن [مقدمات][٢] الزنا إذا ظهرت ، قدحت من العفة ، ووجهُ الاستدلال أن الزنا المتأخر لا يدل علىٰ زناً آخر مقترنٍ بالقذف أو متقدم عليه ، وإنما يدل علىٰ أن الزنا لم يقع فجأة ، وإنما تقدمت عليه مقدمات .

وهٰذا ظنٌّ لا تعويل عليه ، ولم يصر أحد من الأصحاب إليه ، ولٰكن الزنا يُسقط العفة ، ويبين أن الرجل عديمُ العِرض ، وإن لم تسبق منه مراودة ، فهٰذا ما يجب تنزيل المذهب عليه .

٩٧٢٤ـ وقد حان الآن أن نتكلم في جهات الوطء وما يؤثر منها في العفة وما لا يؤثر .

والوجه أن نرسُمَ مسائلَ نأتي بها أرسالاً ، ثم نذكر بعد نجازها ضوابطَ ، فنقول : أما الزنا الذي يوجب الحد ، فلا شك أنه يخرِم العفةَ ويُبطلها ، ولو وطىء أخته من الرضاعة أو النسب في ملك اليمين ، فإن قضينا بأن الحد يجب ، وهو أحد القولين ، فتبطل العفة لا محالة ، وإن قلنا : لا يجب الحد [لشبهة][٣] الملك ، ففي سقوط العفة وانهتاك العرض وجهان : أحدهما ـ أن العفة لا تسقط ، فإن المرعيّ العفةُ من الزنا ، وهٰذا الذي صدر منه ليس من الزنا .

والوجه الثاني ـ أن العفة تسقط ؛ فإن من وطىء أختَه علىٰ علمٍ بالمحرّم ، تبين أنه

(١) في الأصل : وإذا ظهرت .
(٢) في الأصل : متقدمات .
(٣) في الأصل : بشبهة .

لا يتحاشىٰ من الزنا ؛ فإن النفوس أبعد عن احتمال اقتحام هـٰذه الكبيرة مما هو زنا محض في أجنبية ، فليس لمن وصفناه عِرضٌ وتماسُكٌ يحفظ عليه نباهتَه وجاهَه ، أو تورعه عن هـٰذا [التردّي][١] .

وإذا وطىء الأب جاريةَ ابنه ، أو وطىء أحد الشريكين الجارية المشتركة ، والتفريع علىٰ أن لا حد ، ففي بطلان الحصانة وسقوط العفة **وجهان مرتبان على الوجهين** المقدّمين في وطء ذوات المحارم ، والصورة الأخيرة أولىٰ بأن لا تسقطَ العفةُ فيها ؛ فإن أحد الشريكين يتوصل إلىٰ نقل ملك شريكه إلىٰ نفسه بطريق الاستيلاد ، وإذ ذاك يثبت الحِلّ ، وذوات المحارم لا تستحل ، وجارية الابن في حق الأب تقع في مرتبة الجارية المشتركة في حق/ أحد الشريكين . ش ٢٠٢

ولو نكح الشافعيُّ بغير وليٍّ مخالفاً عقده[٢] ، وألمّ بالمنكوحة ، ففي سقوط الحصانة بهـٰذه الجهة **وجهان مرتبان على المسألة الأخيرة** ، وهـٰذه المسألة أولىٰ بأن لا تُسقط العفة ، فإن الحل في المنكوحة بغير وليٍّ مختلف فيه ، وليس في المسألة إلا أنه خالف عقد نفسه .

ولو وطىء بشبهة في نكاح فاسد أو علىٰ ظن زوجية ، ففي سقوط العفة وجهان مرتبان على المسألة الأخيرة قبلها ، وهـٰذه أولىٰ بأن لا تسقط العفة فيها ؛ فإن صاحب هـٰذا الوطء ليس ملوماً في عقده ، ولا تسقط عدالته بما جرىٰ منه .

فإن قيل : قد طال الترتيب ، فما وجه إسقاط الحصانة والرجل معذور ؟ قلنا : هـٰذا محمول [علىٰ ترك التحفظ][٣] ، وقد تعلّق بترك التحفظ ما نعلّقه بالهجوم على المحرّم ، وهـٰذا كمصيرنا إلىٰ أن القتل المحرَّم يُحرِّم الميراثَ ، ثم ألحقنا به القتلَ الواقعَ خطأً[٤] .

وألحق أئمتنا بهـٰذه المرتبة ما لو جرت صورة الفاحشة في حالة الصِّبا ، وهـٰذا أبعد

---

(١) ما بين المعقفين مكان كلمة تعذر قراءتها .
(٢) عقده : المراد اعتقاده ورأيه ، وهو هنا المذهب الشافعي .
(٣) في الأصل : علىٰ ترك اللفظ الحفظ .
(٤) أي علق الحرمان من الميراث بالقتل الخطأ ، لترك التحفظ .

الصور ، وإن لم يكن من الخلاف فيها بدّ ، فَلْترتب علىٰ وطء الشبهة من المكلّف ، والفارق سقوط التكليف عن الصبيان بالكلية ، فلا لوم ، ولا توبيخ ، والواطىء بالشبهة قد يتعرض لترك الأمر بالتحفظ .

فأما الوطء في حالة الحيض والإحرام ، فالذي قطع به **الأئمة** أجمعون أنه لا يؤثر في خرم الحصانة .

وحكىٰ **القاضي** فيه وجهاً غريباً أنه يخرِم عند بعض **الأصحاب** ، وهـٰذا بعيدٌ ، لا احتفال به ، وليس معدوداً من المذهب .

٩٧٢٥ـ وإذا جمعنا المسائل وفهمنا ترتب البعض منها على البعض ، فأردنا أن نجمع ما في القاعدة بمسائلها من الأقوال ، فنقول : انتظم من المسائل ومراتبها أوجه : **أحدها** ـ أنه لا يُسقط العفةَ إلا ما يوجب الحد .

والثاني ـ أنه يُسقطها ما تقدم ، ووطءُ ذوات المحارم .

والثالث ـ يسقطها ما تقدم ، ووطء الأب[1] والشريك .

والرابع ـ يسقطها ما تقدم والوطء في النكاح علىٰ خلاف العقد ، وإن أحلّه بعض العلماء .

والخامس ـ يسقطها ما تقدم ووطء الشبهة من المكلف .

والسادس ـ يسقطها ما تقدم ووطء الصبي أيضاً .

وأما وطء الحائض والوطء في زمان الإحرام ، فخارج عن القانون .

ولا أثر لمقدمات الوطء أصلاً ، وما حكيته عن **شيخي** محمول علىٰ ترديد الاحتمال ، فهـٰذا قول بالغ فيما يُسقط العفة ، وفيما لا يسقطها .

فصل

٩٧٢٦ـ ثم قال : « **ولو لاعنها ، ثم قذفها ، فلا حدّ لها . . . إلىٰ آخره** »[2] .

مضمون هـٰذا الفصل يَبِينُ بفرض مسائلَ تقع نوعين : **أحدهما** ـ في قذف الزوج .

---

(١) أي لجارية ابنه ، والشريك للجارية المشتركة .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٨٢ .

والثاني ـ في قذف الأجنبي .

ي ٢٠٣ أما مسائل قذف الزوج/ فنقول : إذاقذف الزوج زوجته وتلاعنا ، فلا يخفىٰ حكم هـٰذا القذف ، وإنما مقصود الفصل ما يقع من قذفٍ بعد هـٰذا ، فنقول : إذا قذفها بعد التلاعن ، لم يخل : إما أن يقذفها بذلك الزنا الذي جرى التلاعن عليه ، وإما أن يقذفها بزنية أخرىٰ ، فإن قذفها بتلك الزنية ، فلا يستوجب الحدَّ ؛ فإنه أقام الحجة علىٰ تصديق نفسه ، ولـٰكن اندرأ الحدّ عنها بلعانها . نعم ، يُعزّر الزوج لإيذائه إياها .

ولو قذفها بزنيةٍ أخرىٰ بعد تلك الزنية ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما ـ** أن الحد لا يجب ؛ لأن الزوج أقام الحجةَ علىٰ زناها ، فسقطت حصانتها في حقه .

والقول الثاني ـ أن الحد يجب ؛ فإن تلك الحُجةَ ما أَثْبَتت الزنا على الإطلاق ، وإنما أثبتت تصديق الزوج في ذلك القذف المعيّن ، ثم إن انخرم عِرضُها بلعانه ، فقد تداركه لعانها .

ومن **أصحابنا** من قطع القول بوجوب الحد على الزوج إذا نسبها إلىٰ زنية غيرِ الأولىٰ لما ذكرناه من أن اللعان حجةُ خصوص ، وإذا عورض الزوج باللعان[1] ، لم يبق للعانه أثر إلا إسقاط حد القذف الأول ، وإلا فلعانها في تبرئتها لا ينحط عن لعانه في نسبتها إلى الزنا .

ولو قذفها بعد اللعان بزناً قبل اللعان ، ففي المسألة **وجهان** : **أظهرهما ـ** أنه يحد ؛ فإن اللعان لم ينعطف علىٰ ذلك الزنا .

والوجه الثاني ـ أنه يعزر كما لو قذف شخصاً ، ثم أقام علىٰ زناه بيّنة[2] ، وهـٰذا فيه إذا لم يَعْنِ بقذفه الزنا الذي عناه من قبلُ ولاعن عليه .

ولو تلاعنا ، ثم قذفها بعد التلاعن ، ولم ينصّ علىٰ زنيةٍ جديدة ، فهـٰذا عندي بمثابة ما لو قذفها بتلك الزنية التي جرى التلاعن عليها ، هـٰذا إذا تلاعنا .

---

(١) إذا عورض الزوج باللعان : المعنىٰ أن لعانها عارض لعانَه وقَذْفَه .

(٢) أي إذا كرر قذفه بتلك الزنية التي أقام البينة عليها ، فهو وإن أسقطت البينةُ عنه الحدَّ أول مرّة ، فلا يسقط عنه التعزير بتكرير القذف .

٩٧٢٧ـ فأما إذا لاعن الزوج وامتنعت عن اللعان ، وأقمنا عليها حدَّ الزنا ، فلو قذفها بعد ذلك بذلك الزنا ، فلا يخفى الحكم فيه ، والإيذاء محقق وموجبه بيّنٌ .

ولو قذفها بزنية أخرىٰ سوى الأولىٰ ، فهـٰذا فيه وجهان مشهوران : **أحدهما** ـ أنه لا يجب الحد ؛ فإنه ثبت زناها في حقه ، وأقيم الحدُّ عليها ، فسقطت عفتها في حقه بالكلية .

ولو قذفها الزوج وامتنع عن اللعان ، فيتوجه عليه حد القذف ، فإذا قذفها مرة أخرىٰ بتلك الزنية ، فالحد واحد ، وإن قذفها بزنية أخرىٰ ، فهـٰذا محل اختلاف القول في قذف شخص واحد بكلمات ، وقد تمهد هـٰذا .

وانتجز ما أردناه في أحد النوعين ، وهو قذف الزوج بعد التلاعن أو قبله .

٩٧٢٨ـ **فأما مسائل الأجنبي** ، فإنا نأتي بها على التفصيل الذي ذكرناه ، فنقول : إذا تلاعنا ، ثم قذفها أجنبي بزناً آخر غيرِ الذي لاعن الزوج عليه والتعنت في معارضته ، التزم الحد/ ؛ فإن اللعان لم يغيّر حصانتها في حق الأجانب ، ولم يثبت عليها الزنا في هـٰذه الصورة ، فإنها مفروضة في تلاعنهما . ٢٠٣ ش

ولو قذفها الأجنبي بالزنا الذي جرى التلاعن عليه، فالمذهبُ الظاهر أنه يلتزم الحدَّ، لما ذكرناه من أن الزنا لم يثبت ، إذ عارضته بلعانها ، ولـٰكن اندفع حد القذف عنه لحجةٍ خاصة أقامها الشرع له على الخصوص ، فلا يتضمن ذلك سقوطُ الحد عن الغير .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يجب على الأجنبي الحدُّ إذا قذفها بالزنا الذي وقع التلاعن عليه ؛ لأنه جرىٰ في الواقعة حجةٌ على الزنا لأجلها انتفى الحد عن القاذف به ، فلينتصب ذلك شبهة في حق الأجنبي إذا قذف بذلك الزنا .

هـٰذا إذا تلاعنا .

ولو لاعن الزوج ، وامتنعت من اللعان ، وحُدّت حدَّ الزنا ، فترتيب المذهب أن الأجنبي إن قذفها بزنا آخر غيرِ الذي نسبت إليه وحدت فيه ، ففي وجوب حد القذف عليه وجهان : **أظهرها** ـ أنه يستوجب الحد ؛ لأن الأحكام المتعلقة باللعان لا تعدو الزوجين والزوجية ؛ من جهة أن اللعان حجةٌ خاصة ، فاختص أثرها .

وذكر بعض **أصحابنا** وجهاً آخر أن الحد لا يجب على القاذف ؛ فإنها حُدّت في الزنا ، فإذا وقع الحد بها ، فلا نظر إلىٰ خصوص الحجة ، فيبعد إقامة حد [القذف][1] والمقذوفة محدودة في الزنا . هـٰذا إذا وقعت النسبة إلىٰ زناً غيرِ **ما** حُدت فيه .

فأما إذا قذفها الأجنبي بالزنا الذي حُدَّت فيه لِلعانه وامتناعِها ، ففي وجوب الحد عليه **وجهان** مرتبان على الوجهين فيه إذا نسبها إلىٰ زنية أخرىٰ غيرِ الذي حُدت فيه ، وحد القذف أولىٰ بالاندفاع في هـٰذه الصورة .

هـٰذا ما ذكره **الأئمة** .

وقطع **القاضي** بأن الأجنبي يستوجب حدّ القذف إذا نسبها إلىٰ غير ما حُدت فيه وجهاً واحداً . وإن نسبها إلىٰ ما حُدت فيه **وجهان** : **أظهرهما** ـ وجوب الحد ، وعلل هـٰذا بتحقيق اختصاص اللعان وأثره .

فهـٰذا تفصيل القول في قذف الزوج والأجنبي بعد جريان اللعان .

فصل

قال : « ولو شُهد عليه أنه قذفها . . . إلىٰ آخره »[2] .

٩٧٢٩ـ فإذا ادعىٰ محصنٌ علىٰ رجل أنه قذفه ، فأنكر ، وأقام المدعي شاهدين ، فإن كانا عدلين ، ابتدر القاضي تنفيذ الحكم ، وأسعفَ الطالبَ بإقامة الحد ، وإن كان ظاهرهما السداد ، ولـٰكن القاضي كان جاهلاً بحقيقة الحال ، فإنه يبحث عن أحوالهما ويراجع المزكِّين . قال **الشافعي** : « **ويحبس المدعَىٰ عليه إلىٰ أن تبين عدالةُ الشاهدين أو جرحهما** » وهـٰذا هو الذي قطع به **أئمة المذهب** .

ووجدت في بعض الطرق رمزاً إلىٰ أن المدعَىٰ عليه لا يُحبس ، وسيأتي ذكره في كتاب الدعاوىٰ ، إن شاء الله/ ، ووجهُه علىٰ بعده أن الحق لا يتوجه إلا بظهور العدالة ، والحبسُ في الحال إقامةُ عقوبة . ي ٢٠٤

---

(١) في الأصل : القاذف .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٨٣ .

والتعويلُ علىٰ ظاهر المذهب .

ولو أقام المدعي شاهداً واحداً ، وهو مُشمّرٌ لإقامة شاهدٍ آخر ، وطلب من الوالي حبسَ المشهودِ عليه إلىٰ قيام الشاهد الثاني ، ففي المسألة **وجهان** ـ وفي نص **الشافعي** تردد ـ نشير **إليهما** : **أحدهما** ـ أنه لا يحبس ؛ لأن الشاهد الواحد ليس بحجة ، وليس كالشاهدين إذا جهل القاضي حالَهما ؛ فإن العدالة إذا بانت ، تبين لظهورها قيامُ الحجة مستنداً إلىٰ وقت الشهادة ، لـٰكن علم القاضي لم يكن محيطاً بحقيقة البيّنة ، والحبس في الأمر القريب لائقٌ بمسالك السياسة صيانةً للحقوق عن البطلان ، وإذا استُعدي الوالي علىٰ شخص ، فالارتفاع إلىٰ مجلسه قد يُتْعِبُه ، وذلك قبل ثبوت الحق ، ولـٰكن لا بد من احتمال ذلك ، فلا تقوم الإيالة دونه .

والوجه الثاني ـ أنه يُحبس ، لأن الخَصْم ساعٍ في إكمال البينة ، وقد لا يتفق حضور الشاهدين معاً ، ولو خلَّينا المدَّعىٰ عليه ، لولّىٰ ، وغيّب وجهه عنا ، ثم إن لم يأت المدعي بالشاهد في الزمان الذي يتوقع في مثله إكمال البينة ، خلّينا سبيل المدعىٰ عليه .

وهـٰذا الفصل من أركان البينات والدعاوىٰ ، والوجهُ تأخيره إلىٰ موضعه ، ولـٰكن التزام الجريان علىٰ ترتيب **السواد** قد يقتضي مرامزَ إلىٰ مقدماتٍ ، ولا ينبغي للناظر المنتهي إلىٰ ما يُذكرُ بحق[1] السواد أن يطلب تحقيقَ الفصل منه ، فهـٰذا مما يحال علىٰ كتاب الدعاوىٰ والبينات .

٩٧٣٠ـ ومما نرمز إليه لانتظام الكلام أن من ادعىٰ دَيْناً علىٰ إنسان ، وأقام شاهدين وأقبل القاضي على البحث ومراجعة المزكِّين ، فالمذهب أن المدّعىٰ عليه يحبس كما إذا كان المدَّعىٰ حدّاً : قذفاً أو قصاصاً ؛ فإنا إذا رأينا الحبسَ تفريعاً على الأصح في العقوبات ، وشأنُها الاندراءُ بالشبهات ، فهـٰذا في الأموال أولىٰ .

[وقال][2] **الإصطخري** : لا يحبس المدعىٰ عليه في المال ، وإن رأينا الحبس في

---

(١) بحق السواد : أي من أجل الجريان علىٰ ترتيب السواد .

(٢) في الأصل : فقال .

حد القذف والقصاص ؛ لأن الحق المدَّعَىٰ فيه يتعلق ببدن المدعَىٰ عليه ، فلو تركناه [والأغلبُ][(١)] أن يغيّب وجهه حِذاراً [من][(٢)] وقوع العقوبة به ـ لأدىٰ هـٰذا إلىٰ تعطيل الحق ، وليس كذلك الدَّيْن المدعَىٰ ، فإنه يتصور استيداؤه مع غيبة المدعىٰ عليه .

ولو كان المدَّعىٰ عيناً من الأعيان ، وقد قام شاهدان ، فالقاضي يحول بين المشهود عليه وبين العين المدعاة ؛ فإن الحق ينحصر فيها انحصاره في بدن من ادُّعيت عليه العقوبة .

ولو أقام المدعي للدين شاهداً واحداً ، والتفريعُ علىٰ أن المدعَىٰ عليه يُحبس إذا شهد شاهدان ، فهل يحبس والشاهد واحد ، فعلىٰ وجهين مرتبين على الوجهين فيه إذا شهد شاهد واحد علىٰ قذف أو قصاص ، والشهادة على المال في هـٰذه الصورة أولىٰ باقتضاء الحبس ، والسببُ فيه أن الشاهد الواحد يتيسر ضمُّ اليمين/ إليه في المال ، فهو أقوىٰ من الشاهد الواحد في العقوبة . ش ٢٠٤

وقد يعارض ذلك أن الحلف مع الشاهد إذا كان ممكناً ، فيجب أن يقال للمدعي : أنت متمكن من إثبات حقك باليمين ، فإذا حلفت ثبت حقك ، فافعل هـٰذا ، أو خلِّ خصمك .

وهـٰذا الكلام فيه فقهٌ ، وإذا عارض ما قدمناه في الترتيب ، أسقطه .

٩٧٣١ـ ولو شهد شاهدان أو شهود علىٰ موجِب حدٍّ لله تعالىٰ ، فلا يحبس المشهود عليه إلىٰ إثبات عدالة الشهود ، فإن حقوق الله في العقوبة على المساهلة ، ولهـٰذا يُقبل [رجوعُ][(٣)] المقرِّ عن الإقرار بها ، وقد نقول : إذا هرب من يثبت عليه الحد لا يتبع ، وقد تسقط الحدود بالتوبة .

وهـٰذا الفصل سيأتي مستقصىً مرتباً في كتاب الدعاوىٰ والبينات ، إن شاء الله عز وجل .

---

(١) في الأصل : الأغلب .
(٢) في الأصل : في .
(٣) في الأصل : الرجوع .

٩٧٣٢ـ ثم قال : « ولا يُكفَل رجل في حدٍّ ولا لعانٍ . . . إلىٰ آخره »[١] .

ذَكَر كفالةَ الأبدان في العقوبات ، وقد استقصيناها في كتاب الضمان .

وقال بعده : « **لو قال : زنىٰ فرجُك أو يدُك ، فهو قذفٌ . . . إلىٰ آخره** »[٢] وهـٰذا مما قدمنا ذكره ، وذكرنا أن النص دال علىٰ أن إضافة الزنا إلىٰ غير الفرج من الأعضاء صريح ، وفيما قدمناه بيان تام .

ثم قال **الأئمة** : الألفاظ المستعملة في هـٰذا النوع **أقسامٌ** : قسم هو صريح ، وهو لفظ الزنا مضافاً إلى الجملة ، أو إلى الفرج ، أو الألفاظ الناصّة على المعنىٰ كالنيك ، ولفظ الإيلاج مع التصريح بالوصف بالتحريم المطلَق ، وانتفاءِ الشبهة .

وقسمٌ هو كناية : إن أراد اللافظُ به القذفَ ، كان قذفاً ، وإلا فلا .

ومن جملته قولُ القائل : زنىٰ يدُك ، على الأصح . ولستَ بابنِ فلان ، وكذلك إذا قال لعربي : يا نبطي ، أو لنبطيّ يا عربي .

ومن الأقسام ما ليس بكناية ولا صريح ، ولـٰكنه تعريضٌ ، كقول القائل لمن يخاطبه : يابن الحلال ، وقوله أما أنا ، فلست بزانٍ ، وقال **مالك**[٣] التعريض بالقذف قذفٌ ، ثم ألطف **الشافعيُّ** في محاجّته[٤] ، فقال : أباح الله التعريضَ بالخِطبة ، وحرم التصريحَ بها ؛ فدل ذلك علىٰ أن التعريضَ خلافُ التصريح ، وقال : **روي أن رجلاً من فزارة جاء إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : يا رسول الله ، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود ، وعرّض بأنها أتت به من زنا ، فقال عليه السلام : هل لك من إبل ؟ قال : نعم ، قال : ما لونها فقال : حُمْر ، فقال : هل فيها من أسود ، فقال : نعم ، قال : ولم ذلك ؟ فقال : لعل عرقاً نزعه ، فقال صلى الله عليه وسلم : لعل عرقاً نزعه »**[٥] **ولم يجعله قذفاً** .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٨٣ .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٨٤ .

(٣) ر . القوانين الفقهية : ٣٥٠ ، جواهر الإكليل : ٢/ ٢٨٧ .

(٤) ر . المختصر : ٤/ ١٨٤ .

(٥) حديث : « لعل عرقاً نزعه » ، متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (البخاري : الطلاق ، باب إذا عرض بنفي الولد ، ح ٥٣٠٥ . مسلم : اللعان ، ح ١٥٠٠) .

٩٧٣٣ـ ثم قال : « ولا يكون اللعان إلا عند السلطان. . . إلىٰ آخره »[١] إذا تلاعن الزوجان وحدهما لا يتعلق بتلاعنهما حُكمٌ ، فإن حكّما رجلاً صالحاً ، [ففي][٢] أصل جواز [التحكيم][٣] قولان . وإن جوزناه ، ففي تجويزه فيما يتعلق بالعقوبات وجهان ، [وكل][٤] ذلك بين أيدينا ؛ فلا معنىٰ للاستقصاء فيه ، وإنما فرقنا بين العقوبات/ وبين عفوها طلباً لدرائها .

ي ٢٠٥

ثم العقوبات تترتب : فمنها ما يجب لله ، ومنها ما يجب للآدميين .

وما يجب لله تعالىٰ أولىٰ بأن لا يجرى التحكيم فيه ، ثم إن اللعان يترتب علىٰ ما إذا كان المطلوبُ الحدَّ المحضَ ، ووجه الترتيب أن اللعان قد يتعلق بثالث ، وهو الولد ، ومبنى التحكيم علىٰ ترتبه علىٰ رضا الخصمين .

ثم إن استخلف القاضي من يُجري اللعان بحضرته ، نُظر : فإن نَصب حاكماً في أمور ، وكان فَوّض إليه أن يستخلف ، فيجوز ذلك ، وقد قام مقام قاضٍ ، وإن لم يَنصب حاكماً ، أو ما كان فَوّض إليه أن يستخلف ، فلو استناب من يعوِّل علىٰ مثله في أمر خاص : مثل أن يقيمه مقام نفسه في طرفٍ من خصومة ، أو في خصومةٍ فَرْدة ، ففي جواز ذلك **وجهان** : **أحدهما** ـ لا يجوز ، و لا ينفذ منه ما فَوَّضَ إليه ، فإنه ليس قاضياً بنفسه ، وإنما ينفذ حكم الحاكم . وهـٰذا من أصول أدب القاضي ، وسيأتي مشروحاً في موضعه ، إن شاء الله .

فَرْعٌ : **٩٧٣٤ـ** إذا قذف رجلاً أو امرأةً ، وتوجه الحدّ ، فلو قال للمقذوف: لا بينة لي علىٰ زناك ، ولـٰكنك تعلم أنك زانٍ ، فاحلف بالله ما زنيتَ ، فهل عليه أن يحلف ؟ فعلىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ أنه لا يحلف ؛ فإن القذف في نفسه موجِبٌ للحد ، فإن أراد القاذف درءَ الحد ، فليُقِم بيّنةً من تلقاء نفسه ، وأيضاً فالتحليف في نفي الزنا يتعلق بنفي

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٨٤ .
(٢) في الأصل : في .
(٣) في الأصل : التحكم .
(٤) في الأصل : فكل .

كبيرة [توجب][(١)] حداً لله تعالىٰ ، فلا معنىٰ للتحليف فيما هـٰذا سبيله .

والقول الثاني ـ أن له أن يحلّف المقذوفَ لإمكان الصدق أو الكذب ، وغرضُه نفيُ حدِّ القذف ـ عند فرض النكول ـ لا إثباتُ الزنا ، ثم إذا نكل المقذوف ، رَدَدْنا اليمين على القاذف ، فيحلف على الزنا ، ولا يثبت الزنا على المقذوف به ، بل يندفع الحد .

فَرْعٌ : **٩٧٣٥ـ** ذكر **الشيخ أبو علي** في فصلٍ قدمناهُ وجهاً غريباً ، لم أحب ذكره في ترتيب المذهب ، ولست أرىٰ أيضاً إسقاطَه لعلُوّ قدر الناقل :

فإذا قال الرجل لامرأته : زنيتِ فقالت : زنيتُ بك ، وفسرته بزنيةٍ جرت لها علىٰ زعمها قبل النكاح ، فقد قذفت زوجها ، واعترفت علىٰ نفسها بالزنا ، ولا يخفىٰ حكمُها لو أصرت علىٰ إقرارها .

ولو رجعت ، قال **الشيخ** : أما حد الزنا ، فيسقط عنها ، وأما حدُّ القذف ، ففي سقوطه عنها **قولان** : **أحدهما** ـ أنه لا يسقط ، وقياسه بيّن .

والثاني ـ يسقط ؛ لأن الفعل المعتَرَفَ به واحد ، وإن وقع الإخبار عنه اعترافاً بالزنا من وجهٍ وقذفاً من وجه ؛ فإذا فُرض الرُّجوعُ ، وجب أن لا يتبعض ، وقرّب هـٰذا من إقرار العبد بسرقة نصاب ؛ فإنه مقبولٌ في وجوب القطع ، وفي قبوله بالمال قولان ، سيأتي ذكرهما في كتاب السرقة ، إن شاء الله تعالىٰ .

ووجه التشبيه اشتمال الإقرار علىٰ ما لا تُهمة فيه .

وهـٰذا بعيد ؛ فإنا قبلنا الإقرار في وجوب القطع ، لانتفاء التهمة ، وإلا فالقطع/ ٢٠٥ ش واردٌ علىٰ ملك المولىٰ ، وهـٰذا المعنىٰ يشمل الطرفَ والمالَ المذكورَ في الإقرار ، وأما الرجوع عن الإقرار، فقبوله من خصائص الزنا، ولا يشتمل هـٰذا المعنىٰ علىٰ حد القذف .

فَصْلٌ

ذكر **الشيخ** في **شرح الفروع** وجهاً غريباً في مسألة لم أحكه فيها لما ذكرته الآن ، وذلك أنه قال : إذا بانت المرأة عن زوجها ، فقذفها بعد البينونة ، ولم يكن ثَمّ ولد ،

(١) في الأصل : موجب .

نُظر : فإن ذكر زناً بعد البينونة ، حُدّ ، ولم يلتعن ، وكذلك إذا أطلق ذِكْرَ الزنا ، ولم يؤرّخه .

ولو نسبها إلىٰ زنية ، وذكر أنها جرت في النكاح ، فالمذهب المقطوع به أنه لا يلتعن . وحكىٰ **الشيخ** وجهاً غريباً أنه يلتعن لإسناده الزنا إلىٰ حالة النكاح ، ولو جرىٰ ما ذكر ، لكان ذلك تلطيخاً للفراش .

فَرْعٌ : **٩٧٣٦ـ** إذا منعنا اللعان عن الحمل ، فلو قال الزوج : دعوني ألتعن ، فإن وافى اللعان حملاً ، نفاه ، وإن لم يكن ، فإذ ذاك يتبين أن لعاني كان لغواً ، فقد ذكر **الشيخ** وجهين عن **ابن سريج** في ذلك ، وهـٰذا مضطرب ، فإنا إذا فرعنا علىٰ منع اللعان على الحمل ، ففائدته المنع منه إذا كان بعد البينونة أو في نكاح شبهة ، وإلغاء أثره إذا فرض في النكاح ، وما أشار إليه من إعمال اللعان علىٰ وجهٍ هو تفريعٌ علىٰ جواز اللعان على الحمل .

* * *

باب
الشهادة في اللعان

٩٧٣٧ـ مذهب **الشافعي** أن الزوج لو شهد علىٰ زنا زوجته ، فشهادته مردودة ، وخلاف **أبي حنيفة**[1] مشهور في ذلك ، ثم اعتمد **الأئمة** نكتتين : **إحداهما** ـ أن الزنا تعرّضٌ لمحل حقِّ الزوج ؛ فإن الزاني منتفع بالمنافع المستحَقة له ، فشهادته في صيغتها تتضمن إثباتَ جناية الغير علىٰ ما هو مستحَقٌّ له ، وهـٰذا يخالف صيغَ الشهادات .

والنكتة الثانية ـ أن من شهد بزنا زوجته ، فنفس [شهادته دالّة][2] علىٰ إظهار العداوة ، فلا شيء يستثيرُ المغيظةَ مثلُ تلطيخِ الفراش ، فإذا كنا نرد شهادة العدوّ ، فالشهادة التي صيغتُها إظهارُ العداوة لا تُقبل .

ولو شهد أَبُ الزوج بزنا زوجة ابنه ، فهـٰذه المسألة لم يتعرض لها **أئمة المذهب** إلا **شيخي** فيما حكاه لي عنه بعضُ الثقات ؛ فإنه ذكر وجهين ، وقربهما من النكتتين : إن عوّلنا في رد شهادة الزوج علىٰ إشعار شهادته بإظهار عداوته ، فهـٰذا المعنىٰ قد لا يتحقق في شهادة الأب ، وإن عولنا على النكتة الأخرىٰ ، وهي التعرض لمحل الحق المستحَق [فطرْد][3] هـٰذه النكتة يتضمن رَدّ شهادة أبيه ؛ فإن شهادة الأب للابن في حقه مردودة ، كما أن شهادة الرجل لنفسه مردودة .

وهـٰذا غريبٌ لا تعويل عليه ، فالوجه القطع بقبول شهادة أب الزوج .

ولو شهد ثلاثة علىٰ زنا الزوجة ، فشهد الزوج معهم ، فشهادته/ مردودة علىٰ ما ذكرناه . ٢٠٦ ي

---

(١) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٥١٥ مسألة ١٠٦٤ ، المبسوط : ٧/ ٥٤ ، رؤوس المسائل : مسألة٣٠٨ ، بدائع الصنائع : ٣/ ٢٤٠ ، حاشية ابن عابدين : ٤/ ٧ .

(٢) في الأصل : شاهدنه دالّ .

(٣) في الأصل : وطرد .

٩٧٣٨ـ ثم شهود الزنا إذا نقص عددهم ، فقد اختلف القولُ في أنهم قَذَفَة يُحدّون ، أم شهودٌ لا يتعرض لهم ؟ وسيأتي ذلك في كتاب الحدود ، إن شاء الله تعالىٰ .

ولهـٰذا [إذا جاء الزوج وثلاثة يشهدون ، فكيف نفرّع قوله ، أنجعله قاذفاً][١] أم كيف سبيله ؟ اختلف أصحابنا علىٰ طريقين : فمنهم من قطع القول بأنه قاذف ؛ لأنه ليس من أهل الشهادة علىٰ هـٰذا الزنا ، ومنهم من أجرىٰ فيه القولين ، وجعل نقصان الصفة بمثابة نقصان العدد ، وعلىٰ هـٰذا خرّج الأصحابُ شهادةَ الفسقة على الزنا إذا تبين فسقُهم بعد إقامتهم الشهادة ، وسيأتي ذلك .

٩٧٣٩ـ ثم ذكر الشافعي : « **أن حدّ الزنا إذا توجه عليها وهي حامل ؛ فلا سبيل إلىٰ إقامة الحدّ إلىٰ أن تضع ثم تَفْطِم. . . إلىٰ آخره** »[٢] ولسنا نخوض في هـٰذا الفصل ، فإنه مستقصًىٰ في كتاب الجراح ، وفيه تفصيلٌ بين الحد والقصاص ، وتبيين ترتيب المذهب .

٩٧٤٠ـ ثم ذكر الشافعي قيام شاهدين على الإقرار بالزنا[٣] ، وهـٰذا من كتاب الحدود ، والمقدارُ المقيمُ لرسم الترتيب أن القول اختلف في أن الإقرار بالزنا هل يثبت بشهادة عدلين ؟ فإن قلنا : يثبت [فيتعلّق][٤] به وجوب الحد .

فإن قال المشهودُ عليه : رجعت عن إقراري ، سقط الحد ، وقُبل الرُجوع ، وإن قال في معارضة شهادة العدلين : ما أقررتُ وأنتما كاذبان ، فلا يكون ذلك رجوعاً منه ، والحدّ يقام عليه على القول الذي عليه نفرّع .

فإن قال لما شهد العدلان أو العدول : ما زنيتُ . فالذي ذهب إليه جماهير الأصحاب أن هـٰذا رجوع عن الإقرار ، وذهب شرذمةٌ إلىٰ أن ذلك في حكم التكذيب ،

---

(١) عبارة الأصل مضطربة ، فقد جاءت هـٰكذا : « ولهـٰذا الزوج فقد جاء بمجيء الشهود ، فكيف نفرع قوله الجعله فإذا فاام كيف سبيله. . . » (انظر صورتها) . والمثبت تصرف من المحقق علىٰ ضوء السياق .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٨٧ .

(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٨٨ .

(٤) في الأصل : متعلق .

ولا يصح الرجوع ما لم يعترف بالإقرار ، ثم ينشىء الرجوعَ إن أراد .

وإن قلنا : لا يثبت الزنا بشهادة عدلين على الإقرار بالزنا ، فلو قذف رجلاً أو قذف الزوج زوجته ، ثم أقام عدلين ، فشهدا على الإقرار بالزنا ، فهل يسقط حدُّ القذف والحالة هـٰذه عن القاذف والتفريعُ علىٰ أن الزّنا لا يثبت ؟ فعلىٰ وجهين .

٩٧٤١ـ ثم قال : « ولو قذفها ، وقال : [كانت][1] أمةً أو مشركةً . . . إلىٰ آخره »[2] .

لا اختصاص لهـٰذه المسألة وكثيرٍ من المسائل التي نُجريها بالزوج والزوجة .

فإذا قذف الرجل شخصاً ، ثم قال : أنت عبد أو مشرك ، وكان مجهول الحال ، فقال المقذوف : بل أنا مسلم حُرٌّ ، فقد اختلف نص **الشافعي** في ذلك ، وهـٰذا مما استقصيناه في أحكام اللقيط ، وفرضنا فيه أنه لو قُذف ـ ثم فرض النزاع علىٰ هـٰذا الوجه ـ ففيمن يصدَّق **قولان** : **أحدهما** ـ أن المصدَّق هو المقذوف ؛ فإن الأصل الحرية والدار تُثبت الإسلام .

والقول الثاني ـ أن المصدَّقَ القاذفُ ، فإن الأصل براءةُ ذمته ، وهـٰذا مما ذكرناه مستقصًىٰ ، فألحقناه بتقابل الأصلين ، والقولان مفروضان في اللقيط إذا بلغ وقُذف/ ، والأمر على الاستبهام . ٢٠٦ ش

فأما إذا فرض ذلك في رجلٍ مجهول لم يعهد لقيطاً ، ولـٰكن ليس يعرف نسبه ودينُه ، فقد ذكر **الصيدلاني طريقتين فيه** : **إحداهما** ـ طردُ القولين ، كما ذكرناه في اللقيط ، **والأخرىٰ** ـ القطع بأن القول قولُ القاذف ؛ فإنا إنما صدقنا اللقيط في قولٍ ؛ من حيث تؤكّد الدّار ما يدعيه من الحرية والإسلام ، وهـٰذا المجهول إذا لم يكن لقيطاً في دار الإسلام لا تعلق له بمقتضىٰ [حكمٍ][3] من الدار .

ولو قال القاذف : قذفتك وأنت مرتد ، فأنكر المقذوف ، فإن لم يُعهد له ردة ، فقد

---

(١) في الأصل : وقال : « أنت أمة أو مشركة » والتصويب من نص المختصر .
(٢) ر . المختصر : ١٨٨/٤ .
(٣) في الأصل : فحكم .

قدمنا أنّ القول قول المقذوف ، وعلى القاذف إثباتُ ما ادّعاه ، وقد سبقت نظائر هـٰذه المسألة .

ولو قال : كنتُ مرتداً فأسلمت ، وجرىٰ قذفُك بعد إسلامي ، فلا يقبل ذلك منه . نعم ، له أن يحلّف القاذف .

وكل هـٰذا مما تمهدت أصوله فيما سبق .

٩٧٤٢ـ ولو قال : قذفتكِ وأنت صغيرة ، وأقام علىٰ قذفها في الصغر بينةً ، وقالت : بل قذفتني وأنا كبيرة ، وأقامت بينةً علىٰ حسب قولها ، فإن كانت البينتان مطلقتين أو مؤرختين بتاريخين مختلفين ، فقد ثبت قذفان ، ويتوجّه الحد بالقذف الثابت في حالة الكبر .

وإن وقع التعرضُ لوقتٍ واحد ، وآل النزاع إلىٰ كونها صغيرةً في ذلك الوقت أو بالغة ، فلو أقامت المرأة بيِّنة علىٰ أنها كانت بالغةً في ذلك الوقت ، وأقام القاذف شاهدين علىٰ أنها لم تكن بالغةً في ذلك الوقت ، فهـٰذه شهادة على النفي ، فإن وقع التعرض لإثبات الحيض ، فنفيه مردود والتعويل على الإثبات .

وقد يعترض في هـٰذه المسألة سؤال ، وهو أن قائلاً لو قال : كيف يمكن إثبات الحيض ، ولا اطلاع علىٰ ذلك إلا من جهتها ، إذ لو فرض اطلاع علىٰ ظهور الدّم من منفذه علىٰ صفة الحيض ، فقد تعلم تلك أنه دمُ فسادٍ راجعةً إلىٰ ترتيب أدوارٍ ، وهي أعرف بها من غيرها ، فكيف سبيل تصور الشهادة على الحيض ؟

قلنا : ليس يبعد ذلك ؛ فإن نسوة لو رأين نفوذ الدم في أول وقت إمكان البلوغ ، ثم تمادى الدم إلى انقضاء أقل الحيض ، فيمكن فرض العِيان علىٰ عُسرٍ فيما ذكرناه ، ويمكن حمل الشهادة علىٰ إقرارها بالحيض في ذلك الوقت ، والنزاع مفروض بعد انقضاء زمانٍ من تاريخ الإقرار . هـٰذا وجه التصوير .

ومما نجريه في ذلك : أنها لو أقامت بينة علىٰ أنها كانت بالغة في ذلك الوقت ، وأقام القاذف بينة علىٰ أنها كانت صغيرة في ذلك الوقت ، فالصغر في ظاهر الأمر صفةٌ ثابتة ، ولـٰكنه يكاد يرجع في هـٰذا المقام إلى النفي ؛ إذ المقصود منه عدم البلوغ . هـٰذا وجه .

ويجوز أن يُحمل ثبوتُ الصغر علىٰ أمرٍ يتعلق بالسن ، وتاريخ الولادة ، فيرجع ذلك إلى الإثبات ، والأصل حمل شهادة الشهود على الصحة ، فإذا تعارضت بينتان في الصغر والكبر ، على التأويل الذي ذكرناه ، والوقت متعيَّنٌ باتفاق القاذف والمقذوف ، فإن حكمنا بتهاتر/ البينتين ، فلا كلام ، فإن رأينا استعمال البينتين ففي الاستعمال في غير هـٰذا الموضع **أقوال** ، وقد زعم **الأصحاب** أنه لا يجري هاهنا إلا قولُ القرعة . ٢٠٧ ي

والذي أراه وقد تلقيتُه من مرامز كلام **المحققين** أن قول الاستعمال لا جريان له في العقوبات ، وكما يتعطل قول الوقف ، وقولُ القسمة ، يتعطل قول القرعة أيضاً ؛ لامتناع إقامة عقوبة لقرعةٍ وِفاقيّة ، فلا وجه إلا المصير إلى التهاتر .

٩٧٤٣ـ قال : « ولو شهد عليه شاهدان أنه قذفهما وقذف امرأته . . . إلىٰ آخره »[1] .

إذا شهد شاهدٌ أنّ فلاناً قذفني وقذف فلاناً ، فقوله مردود فيما يتعلق به ؛ فإن شهادة الإنسان لنفسه مردودة ، فأما شهادته علىٰ قذفه لغيره ، فهي مقبولة لو تجرّدت ، ولـٰكنها أتت مقترنةً بشهادته لنفسه ، فالذي صار إليه الجمهور ردُّ الشهادة للغير أيضاً ؛ لأنه بذكره قَذْفَ نفسه أقام نفسه خصماً وعدوّاً ، وشهادة الخصم والعدو مردودة .

ولو قال الشاهد : قذف زوجتي وفلاناً ، أو قال : أشهد أنه قذف أمي وفلاناً ، فشهادته لأمه غير مقبولة ، وهل تقبل شهادته لغيرها والشهادتان مذكورتان في قَرَنٍ .

هـٰذا مما تردد فيه **الأصحاب** أيضاً ، علىٰ ما سينتظم المذهب بعد إرسال المسائل .

فأما شهادة الرجل بقذف زوجته ، فيبتني أولاً علىٰ شهادة الزوج هل تقبل لزوجته ؟ وفيه اختلاف قولٍ ، سيأتي في الشهادات ، إن شاء الله .

فإن قبلنا شهادة الزوج لزوجته ، فهل تقبل شهادته بقذفها ؟ اختلف **أصحابنا** : فمنهم من قال : إنها مقبولة ، كما لو شهد لها بقصاص ، أو [مال][2] .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٩٠ .

(٢) في الأصل : خالٍ .

ومنهم من قال : لا تقبل ؛ فإن الشهادة [بقذفها][١] تتضمن إظهار عداوة القاذف . والرجل يتعيّر بقذف زوجته كما يتعير بقذف نفسه .

وعن هٰذا الأصل نشأ الاختلاف في الجمع بين الشهادة بقذف الأم وقذف أجنبي ، فإذا تبينت المسائل ، حان ترتيبها :

٩٧٤٤ـ فأما إذا شهد بقذف نفسه وقذْف أجنبي ، فشهادته لنفسه مردودة ، وفي ردّ شهادته للغير **طريقان** : من **أصحابنا** من قطع بالرد ؛ لإظهار العداوة .

ومنهم من أجرىٰ قولين مأخوذين من أن الشهادة إذا اشتملت علىٰ شيئين رُدّت في أحدهما ، فهل تُردّ في الثاني ولو قدِّر مُفرَداً ، لقبلت الشهادة فيه ؟ وفيه قولان .

فأما إذا شهد بقذف أمه وقذف أجنبي ، فهل نجعل قذف الأم إظهاراً للعداوة ؟ فيه اختلاف : منهم من لم يجعله إظهاراً للعداوة ، فيتجرّد إذاً البناء علىٰ قولي تبعض الشهادة .

ومنهم من جعل ذكر قذف الأم إظهاراً للعداوة .

وأما قذف الزوجة إذا شهد به ، وضمَّ إليه قذفَ أجنبي ، ففي شهادته لزوجته الكلام الذي ذكرناه ، ولٰكن هل نجعل هٰذا إظهار عداوة ؟ فيه اختلافٌ : فإن جعلنا ذلك عداوة ، فالشهادة للأجنبي مردودة ، وإن لم نجعله إظهار عداوة ، فهي شهادة متبعّضة وفيه القولان .

ش ٢٠٧ **وهٰذا بيان قاعدة الفصل وترتيب المسائل/ فيه .**

وربما قال **الشيخ أبو علي** : من **أصحابنا** من قطع بأن شهادته بقذف الأجنبي مردودة ، إذا اقترنت بشهادته بقذف نفسه قولاً واحداً ، وإذا اقترنت بشاهدته بقذف أمه فطريقان .

ومنهم من قلب ، وقال : إذا قرن بين ذكر الأم والأجنبي ، فالشهادة للأجنبي تخرّج علىٰ قولي التبعيض لا غير ، فإذا جمع بين الشهادة للأجنبي وبين الشهادة لنفسه ، **فطريقان** .

---

(١) في الأصل : لقذفها .

وقد نعلم أن القناعة قد تقع ببعض ما نُردِّده ، ولـٰكنا نقلّب العبارات ، حتىٰ يظهر المُدرَكُ ، ويستبين الغرضُ .

٩٧٤٥ـ ومما يتعلق بتمام الفصل أن من شهد علىٰ غيره بمال أو غيره ، فقذفَه المشهود عليه ، فلا يصير الشاهد خصماً بذلك ؛ فإنه قد لا يبغي مخاصمةَ القاذف ، ولو جعلنا هـٰذا ذريعةً إلىٰ إسقاط الشهادة ، لما عجز عن ذلك مشهودٌ عليه في أمرٍ خطيرٍ يهون احتمالُ حد القذف عن[1] مقابلة اندفاعه .

ولو سبق القذفُ ، فشهد المقذوف على القاذف بحقٍّ من الحقوق ، ولم يبد مخاصمةً في الحد وطلباً له ، فشهادته مقبولة أيضاً ، وِفاقاً كما لو طرأ القذف .

والقول في العداوة والخصومة وما يوجب ردّ الشهادة منهما وما لا يوجب لا مطمع في استقصائه هاهنا ، وموضع ذلك في كتاب الشهادات .

فَصْلٌ

٩٧٤٥/ م ـ نقل **المزني** في **الجامع الكبير** عن **الأم** : أن ابنين لو شهدا علىٰ أبيهما أنه قذف ضَرّة أمهما ، ففي قبول شهادتهما **قولان** : **أظهرهما** ـ القبول ، **والثاني** ـ أنها لا تقبل ؛ لتمكن التهمة ، فإنهما يقصدان إثبات القذف علىٰ أبيهما ، فيضطر إلى اللعان ، وتبينُ الضَّرّة ، وتنتفع أمهما ، وهـٰذا إبعادٌ [في][2] التهمة ، لا يجوز رد الشهادة بمثله .

وألحق **العراقيون** بذلك ما لو شهد الابنان علىٰ أبيهما علىٰ أنه طلق ضَرَّة أمهما ، ولا شك أن المسألة كالمسألة ، والطلاق أوقع إن كان لهـٰذه التهمة موقعٌ في رد الشهادة ، فإن الطلاق يُنجِّز الفراق ، ولا أصل لقول رد الشهادة في المسألتين ؛ فإن الزوج لا ينحسم عليه مسلك التزوّج .

---

(١) (عن) جاءت هنا بمعنىٰ (في) . والمعنىٰ : يهون احتمال حد القذف في مقابلة اندفاع المشهود عليه .

(٢) في الأصل : وفي .

فصل

٩٧٤٦- إذا شهد شاهدان على القذف ، ولكن قال أحدهما : إن فلاناً قذف فلاناً بالعربية ، وشهد الآخر أنه قذف بالعجمية ، فالقذف لا يثبت باتفاق **الأصحاب** ؛ لأن المشهود عليه قذفان [لا يجتمع][(١)] علىٰ واحد منهما شاهدان .

وكذلك لو فُرض الاختلاف في المكان والزمان بأن شهد أحدهما أنه قذف فلاناً في الدار ، وشهد الثاني أنه قذفه في السوق .

وكذلك لو فرض القذفان في زمانين ، فلا ثبوت .

وكذلك لو شهد أحدهما علىٰ إنشاء القذف ، وشهد الثاني على الإقرار بالقذف ، فلا تلفّق الشهادة والإقرار بها ، وهو بمثابة ما لو شهد أحد الشاهدين بأنه باع من فلان ، وشهد الثاني أنه أقر بالبيع ، فلا يثبت البيع ، ولا يلفق الإنشاء والإقرار .

ي ٢٠٨ ولو شهد أحدهما أنه أقر بالعربية بالقذف ، وشهد الآخر/ أنه أقر بالقذف [بالعجمية][(٢)] لفقنا وأثبتنا أصل القذف ، ومعنىٰ ذلك أن يكون لفظه في الإقرار بالعربية وبالعجمية والمقر به لا اختلاف فيه ، ويفرض ذلك بأن لا يتعرض للغة القذف ، أو يتعرض على الاتحاد والاتفاق ، وهـٰذا من الأصول ، فالأقارير مجموعة ملفقة .

ولو شهد شاهد علىٰ [إقراره][(٣)] يوم السبت وشهد آخرُ علىٰ [إقراره][(٣)] يوم الأحد ، ثبت الإقرار بالشهادتين ، وكذلك [لو][(٤)] فرض الاختلاف في المكان ، [إذا][(٥)] اتحد المخبَر عنه ، فتعدد الأخبار غير ضائر ؛ فإن الإقرار يُعْنَىٰ للمخبَر عنه ، فلا نظر إليه اختلفَت صيغتُه ومكانُه وزمانُه أو اتفقت هـٰذه الخصال ، [فالقذف في

---

(١) في الأصل : لا يجتمعان .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : إقرار .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .
(٥) في الأصل : وإذا .

حقيقته خبرٌ][1] ، فهو مقصود في عينه وبه الجناية على العِرض ؛ [فلم يعتبر فيه][2] الاختلاف والاتفاق .

ولو شهد شاهد أنه أقر أنه قذف بالعربية ، وشهد الآخر أنه أقر أنه قذف بالعجمية ، قال **المراوزة** : يلفق ، وقال **العراقيون** : لا يلفق ؛ فإنه أخبر عن قذفين مختلفين ، وهـٰذا أوفق وأجرىٰ على القياس المرتضىٰ ، والله أعلم .

٩٧٤٧ـ ثم ذكر **الشافعي** إن كتاب القاضي إلى القاضي ، والشهادة على الشهادة هل يتطرقان إلىٰ حدّ القذف ، وفيه اختلافُ قولٍ لا وجهَ للخوض فيه ، فإنه يُستقصىٰ في كتابه .

وتعرض **الشافعي** للتوكيل[3] ، وهو مما سبق ، فالتوكيل بإثبات القذف جائز ، وفي التوكيل باستيفاء الحد واستيفاء القصاص اختلاف نصوص وأقوال ، وقد مضىٰ ذكرهما في كتاب الوكالة ، وسيجرىٰ ذكرها في الجراح ، إن شاء الله عز وجل .

* * *

---

(١) عبارة الأصل غير مستقيمة ، فقد جاءت هـٰكذا : « . . . أو اتفقت هـٰذه الخصال والقذف فإن ذلك خبراً (كذا) فهو مقصود في عينه . . . إلخ » .
والمثبت من تصرف المحقق بناء على السياق الواضح من الجمل السابقة مباشرة ، وقد أكد هـٰذا كلام ابن أبي عصرون ، ونص عبارته : « ولو شهد واحد علىٰ إقراره يوم السبت وشهد آخر علىٰ إقراره يوم الأحد يثبت الإقرار ، وكذا لو اختلفا في مكان الإقرار ، لأنه إذا اتحد المخبر عنه ، فتعدد الإخبار لا يضر في صيغته ، وزمانه ، ومكانه ؛ لأنه خبر مقصود في عينه ، وهو الجناية على العرض ، فلم يعتبر فيه الاختلاف والاتفاق » ا . هـ بنصه (ر . صفوة المذهب : ج٥ ورقة : ١٣٦ يمين) .
وكذلك قال العز بن عبد السلام : « وإن اختلفت لغة الإقرار بالقذف أو زمانه أو مكانه ، لفقت الشهادتان » (ر . الغاية في اختصار النهاية : ج٣ ورقة ١٩٨ يمين) .

(٢) في الأصل : « فاعتبر فيه » وهو خلاف ما تقرّر في الجملة قبله .

(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٩١ .

باب
الوقت في نفي الولد

٩٧٤٨ـ إذا ثبت للزوج حقُّ نفي الولد ، فقد اختلف القول في أنه على الفور أم فيه مَهَل ؟ فالقولُ الصحيح المنصوص عليه في **الجديد** أنه يثبت على الفور ؛ لأنه لدفع الضرر كالرد بالعيب ، وقال في **القديم** يتقدّر بثلاثة أيام ؛ فإنّ خطر النسب عظيم في النفي والاستلحاق ، وما يعظم خطره يليق بالمراشد مَهَلٌ فيه للرّويّة ، ثم الثلاث تقدّر بها مددٌ [شبيهة][1] في مقاصدها بما نحن فيه .

وحكىٰ **الشيخ أبو علي** قولاً ثالثاً : أن النفي على التراخي ، لا يبطله إلا الاستلحاق ، وهـٰذا قول ضعيف ، لا تفريع عليه ، ولا عودَ إليه ، والتفريعُ على الإمهال ثلاثةَ أيام بيّنٌ ، وأما الفور ومعناه ، فقد ذكرناه في كتاب الشفعة علىٰ أبلغ وجه في البيان ، وذكرنا فيه الإشهادَ وبلوغَ الخبر في الغَيْبة ؛ فلسنا نعيد شيئاً مما مضىٰ ؛ إذ لا فرق بين البابين .

والذي نذكر هاهنا : أنه لو أخبره مخبر بأن زوجتك ولدت ، فأَخَّر ، ثم لما روجع قال : لم أصدقه ، فهو مصدَّقٌ .

ولو أخبره عدلان ، كان يعرفهما بالعدالة ، فلا يقبل قوله : لم أصدقهما ، ولو أخبره عدل واحد ، كان يعرفه بالعدالة ، فهـٰذا فيه تردد مأخوذ من قول **الأصحاب** ؛ من جهة أن الغرض الثقة ، وذلك يحصل بقول الشخص الواحد ؛ إذ يجب التعويل/ علىٰ روايته ، ويجوز أن يرعىٰ في ذلك عددٌ يتعلّق بالخصومات ، وهـٰذا كالتردد في [عدد][2] المترجم والخارص ، وما في معناهما ، مما يتعلق بأطراف الخصومات ، فلا تكون شهادةً محضة .

ش ٢٠٨

---

(١) في الأصل : تشبيهة .
(٢) في الأصل : عود .

ولو قال : لم يبلغني خبر أصلاً ، فإن كان غائباً ، صُدِّق ، وإن كان حاضراً والولادة في الدار أو المحِلّة ـ وما جرت حالةٌ تقتضي المكاتمة ـ فإذا ادعىٰ عدمَ بلوغ الخبر ـ والحالة هـٰذه ـ لم يصدق .

٩٧٤٩ـ ولو كانت حاملاً ، فقد ذكرنا في أصول الكتاب أنا وإن جوّزنا نفي الحمل باللعان ، فليس على الفور ؛ لأنه ليس مستيقناً ، فلو قال : أؤخر اللعان ، فلعله ريحٌ تنفُش ، لم يبطل حقه .

ولو قال : أعلم أنها حامل ، ولـٰكني أؤخر اللعان ، فعساها تُجْهِض وتُلقي جنينها ميتاً ، قال **الأصحاب** : التأخير علىٰ هـٰذا الوجه مع الاعتراف بالعلم ثَمَّ[1] بالحمل يُبطل حقه من اللعان علىٰ قول الفور ، وإنما يكون معذوراً في التأخير إذا حُمل الأمر فيه علىٰ أن لا يكون الحملِ أصلاً ، ويَفْرِض ريحاً غليظة تنفشُ .

ورأيت في كلام **الأصحاب** ما يدل علىٰ وجهٍ آخر : وهو أن الحق لا يبطل ؛ لأن الحمل لا يُستقين [قط][2] ، فقوله : « أعلم الحملَ » ، لا حقيقة له ؛ فإن المظنون يعتقد ولا يعلم .

وهـٰذا متجه ، والأظهر ما حكيناه عن **الأصحاب** .

٩٧٥٠ـ ولو أخبره مخبر بمولودٍ أتت به امرأته على الفراش ، وهنأه به فقال : متعك الله به ، أو قال : ليهنك الفارس ، أو ما جرىٰ هـٰذا المجرىٰ من الألفاظ المعتادة في التهنئة عند الولادة ، فإن قابل الدعاء بدعاء ، ولم يصدر منه ما يتضمن تقريراً ، فلا يكون مقابلة الدعاء بالدعاء إسقاطاً [لحق][3] النفي ، وهـٰذا مثل أن يقول للمخبر : جزاك الله خيراً ، أو أسمعك الله ما تُسرّ به ، أو ما أشبه هـٰذا ، فهـٰذه الدعوات لا تعلق لها بالتهنئة ، وإنما جاءت مُقابَلةً للدعاء بالدعاء ، ولأجل هـٰذا لم نجعله مستلحِقاً ، ولا مبطلاً حقَّ النفي .

---

(١) ثمَّ أي في هـٰذه الصورة بخلاف التي قبلها ؛ إذ ظن حملها ريحاً .
(٢) في الأصل : فقط .
(٣) في الأصل : بحق .

وبمثله[1] لو قال علىٰ أثر دعوة المهنّىء : آمين ، مثل أن يقول المبشر : بارك الله لك في المولود الجديد ، أو ليهنك الفارس ، فإذا قال : آمين ، فهٰذا تقريرٌ للدعاء ، ومساعفَةٌ في مقتضاه ، وهٰذا متضمَّنُه الاستبشارُ والرضا بمعنى التهنئة ، فيبطل به الحق في النفي .

فهٰذا القدر هو الذي رأينا أن نذكره .

وغائلةُ الفصل في معنى الفور ، والتأخير ، والإشهاد ، وما يتصل بهما ، وقد تقدم هٰذا مستقصىً في كتاب الشفعة ، وسبق طرفٌ صالح منه في الرد بالعيب .

ولو قال : بلغني خبر المولود ، ولٰكني لم أعلم أنه يَثبتُ لي حقٌّ نفيه ، وأخرت لذلك ؛ فإن كان فقيهاً أو أنِساً بالفقه بحيث لا يخفىٰ عليه مثل هٰذا ، فلا يصدق فيما ادعاه .

وإن أمكن صدقه ، في دعواه ، فقد ذكر **أصحابنا** وجهين في أنه هل يبطل حقه ، وبنوهما على القولين في أن الأمَةَ ، إذا عَتَقَت تحت زوجها القنّ ، وفرّعنا علىٰ أن خيارها في الفسخ على الفور/ ، فلو أخرت الفسخ ، ثم زعمت أنها لم تشعر بثبوت الخيار لها ، ففي المسألة قولان مع ظهور الإمكان . ي ٢٠٩

فَصْلٌ

قال : « فأما ولد الأمة لا يلحق المولىٰ . . . إلىٰ آخره »[2] .

٩٧٥١ـ مضمون الفصل التفصيلُ في النسب الذي يَلْحق في ملك اليمين بالمَوْلىٰ ، وذِكْرُنا ما يوجب اللحوقَ ، فنقول أولاً :

لا خلاف أن الإمكان بمجرده لا يتضمّن إلحاق النسب في ملك اليمين بخلاف النكاح ؛ فإن الإمكان فيه كافٍ في الحكم بلحوق النسب ، وإن لم يوجد من الزوج

---

(١) المماثلة في التهنئة ، وليس الحكم المترتب عليها ، كما يتضح من باقي العبارة .

(٢) ر . المختصر : ٤/١٩٨ .

إقرارٌ بالوطء ، بل يلحق النسب والظاهرُ عدم الوطء ، فإن من نكح عذراءَ كريمةً من بيتٍ رفيع النسب ، ثم أتت بولد قبل الزفاف لزمانٍ يحتمل أن يكون العلوق به واقعاً في النكاح ، فالولد يلحق الزوج ، والأصلان ثابتان ، ولعل المعنى الفاصل بعد قول المصطفىٰ صلى الله عليه وسلم : « **الولد للفراش** »[1] أن النسب مما اعتنى الشرع بإلحاقه وتغليب أسبابه ، كما سبق تقريره ، ثم وقع القضاء بهـٰذا في الجهات التي تُعنىٰ وتُطلب لأجل النسب ، وهي المناكح .

فأما المملوكة ، فالنسب في الغالب لا يُطلب منها ، وكان المعتبرون في الأعصار يتعيّرون بإيلاد الإماء ، ويذكرون في أوائل مفاخرهم أنهم بنو الحرائر ، ومن الكلام الشائع للعرب : « لستُ بابن حرة إن كان كذا وكذا » ، فيعدّون هـٰذا من الألايا[2] التي يُقسم بها ، ولهـٰذا المعنىٰ لم يُقم الشرع للإماء وزناً في القَسْم ، فلم يُثبت لهن حقّاً ، ولم يقع الاحتفال بمزاحمة الحرائر بهن ، فهـٰذا عُقر[3] الباب .

٩٧٥٢ـ ثم لا شك أن ملك اليمين وإن تقاعد فيما ذكرناه عن النكاح ، فيتصور لحوق النسب فيه ، واختلف العلماء فيما يتضمن لحوقَ النسب : فقال **أبو حنيفة**[4] : لا يلحق النسب إلا بالاستلحاق والدِّعوة[5] الصريحة ، فلو اعترف المولىٰ بوطء جاريته وأتت بمولود ، فلا يلحقه نسبه عند **أبي حنيفة** ما لم يقل هـٰذا ولدي ، ثم قال : إذا لحقه نسب مولودٍ واحد ، ثم أتت بعد ذلك بأولادٍ ، لحقوه من غير احتياج إلى الدِّعوة ، أو سبب من الأسباب غير هـٰذا .

وقال **الشافعي** رضي الله عنه : إذا اعترف المولىٰ بالوطء ، وأتت الجارية بالولد ، لزمان يحتمل أن يكون العلوق به من الوطء ، فقاعدة الباب أن الولد يلحق وإن لم يوجد

---

(١) سيأتي هـٰذا الحديث بعدُ إن شاء الله .
(٢) الألايا : أي الأيمان .
(٣) عُقر الباب : أي أصله ، فالعُقر من كل شيء أصله . (المعجم) .
(٤) ر . حاشية ابن عابدين ٣/ ٦٩٠ ، تحفة الفقهاء : ٢/ ٤٠٧ ، اللباب : ٣/ ١٢٢ .
(٥) الدِّعوة بالكسر ادّعاء الولد واستلحاقه (المصباح) .

دِعوةٌ [صريحة][(١)] واستلحاقٌ ناصٌّ على الاعتراف بالوطء .

[فإن أتت][(٢)] الجاريةُ بالولد لزمانٍ لا يُحتَملُ أن يكون العلوق به من ذلك الوطء المقَرّ به ، فذلك الولد لا يَلْحق ؛ فإن معتمد اللحوق الوطءُ المقرّ به ، فقد خرج ذلك الوطء عن كونه مستنِداً للولد الذي جاءت به .

وإن أقر بالوطء ، وادّعىٰ أنه استبرأها بعد الوطء : أي حاضت بعد الوطء ، فالوجه أن [نطرد][(٣)] أصل المذهب ، ثم نُلحق به وجوهاً حائدة عن القانون ، والإحاطةُ بمضمون هـٰذا الأصل موقوفةٌ علىٰ نجازه .

٩٧٥٣ـ فنقول : إذا اعترف بالوطء ، وزعم أنه استبرأها بعد الوطء المقرّ به ، فإن أتت بالولد لدون ستة أشهر فصاعداً من وقت الاستبراء/ المدّعَىٰ ، فالولد يلحق استناداً إلى الوطء المقرِّ به ؛ فإنا تبيّنا أن الذي جرىٰ لم يكن استبراءً للرحم ، وأنها رأت الدم على الحمل .

ش ٢٠٩

وإن أتت بالولد لستة أشهر ، فصاعداً من وقت الاستبراء ، فالمذهب الذي عليه التعويل أن الولد ينتفي .

ومرجع المذهب أنا لم نُلحق النسبَ في ملك اليمين بالإمكان المحض ، بخلاف النكاح ، ولم نشترط التصريحَ بالاستلحاق ، بل اكتفينا بذكر سبب العلوق ، وهو الوطء .

ثم كما اكتفينا بما لا يكون تصريحاً بالاستلحاق نُجري ما يناقض ذلك علىٰ حسبه ، فالوطء ظاهر في الإعلاق ، وجريان الاستبراء ظاهر في براءة الرحم ، فيصير الواطىء ـ بعد الاستبراء ، وقد تعارض ظاهرٌ في الإلحاق ، وظاهرٌ في البراءة ـ في حكم المتعلق بالإمكان المحض ، وقد ذكرنا أن الإمكان المحض لا يُلحق النسبَ [في][(٤)] ملك

---

(١) في الأصل : صريح .
(٢) في الأصل : فأتت .
(٣) في الأصل : يطّرد . (وهو غير مستقيم مع السياق) .
(٤) في الأصل : وملك .

اليمين ، بل النفيُ مترجِّحٌ لتأخر الاستبراء ، فهو في حكم الناسخ لما مضىٰ .

٩٧٥٤ـ ولو ادعى المولى الاستبراء مطلقاً بعد الوطء ، وأنكرت الأمة ، وزعمت أنها لم تحض بعد الوطء ، فقد أطلق **الأصحاب** أن الرجوع إلىٰ قول المولىٰ .

وهـٰذا فيه إشكال ؛ من جهة أن الاستبراء وقوعُ الحيض ، والرجوع في ثبوت الحيض ونفيه إلى النسوة ؛ إذ لا مطّلع علىٰ ذلك إلا من جهتهن ، فقد ذكرنا أن الزوج إذا علّق طلاق امرأته بحيضها ، ثم زعمت أنها حاضت ، صُدّقت مع يمينها ، وجرى القضاء بوقوع الطلاق ، والأصل استمرار[1] النكاح ، فكيف صُدِّق المَوْلىٰ فيما نحن فيه ؟

والجواب عن هـٰذا يُفصّل المسألةَ ويوضح الغرضَ منها ، فنقول : هـٰذه المسألة فيه إذا كانت الأمة لا تنكر جريان الحيض عليها ، [وأن][2] الزوج اعترف بالوطء ، فإذا قالت : لم أحض بعد الوطء ، فكأنها تدّعي وطأً بعد آخر حيض منها ، والزوج ينكر ذلك الوطء ، وإنما يعترف بوطء سابق على الحيض ، [فيؤول][3] الاختلاف إلىٰ دعوى الوطء ونفيه ؛ إذ أقر المولىٰ بوطءٍ في وقتٍ عيّنه ، وادعىٰ بعد ذلك جريان حيض عليها ، وأنكرت الأمة ، فهـٰذا محل النظر .

والظاهر أنه يُرجع إلىٰ قولها ؛ بناء علىٰ ما قدمناه من أن الرجوع إلىٰ قولها في الحيض ، وفي كلام **الأصحاب** ما يدل علىٰ أن الرجوع إلىٰ قول المولىٰ في هـٰذا المقام ـ وإن أرّخ الوطء كما صورناه ـ لأنه لم يعترف بالنسب ، ولا اكتفاء بالإمكان ، وكأن **الشافعي** يشترطُ أن يعترف بوطءٍ ويعترفَ بانتفاء الاستبراء ، فإن لم يعترف بانتفاء الاستبراء فلا يدّعيه .

٩٧٥٥ـ ثم أطلق **الأئمة** القولَ بأنها تحلّف المولىٰ في دعوى الاستبراء ، وليس هـٰذا

(١) في الأصل : « والأصل عدم استمرار النكاح » . وهو مناقض للسياق .
(٢) في الأصل : وإلىٰ .
(٣) كلمة غير مقروءة في الأصل .

لمخاصمتها في النسب ، وإنما هو لتعلق حقها بأمية الولد ، ثم ذكر **الشيخ أبو علي** **وجهين في كيفية التحليف** : **أحدهما**ـ أنه يحلف بالله لقد/ حاضت بعد الوطء ، ولم يطأها بعد الحيض حتىٰ أتت بالولد ، فإذا حلف هٰكذا ، انتفىٰ عنه الولد . ي ٢١٠

والوجه الثاني ـ وهو أن[1] اختيار **الإصطخري** ـ أنه يحتاج أن يحلف بالله لقد استبرأها بعد الوطء ، ولم يطأها بعد الاستبراء ، وليس الولد منه ، فلا ينتفي النسب بعد الإقرار بالوطء إلا علىٰ هٰذا الوجه .

وقد يعنّ هاهنا إشكال ، وهو أن الأمة لو لم تتعرض للتحليف وطلبِ الحلف ، فكيف الوجه ، ولا يخفىٰ أن للشرع حقاً في تأكيد لحوق الأنساب ، فلو أقر بالوطء وادعى الاستبراء ومات ، فالنسب لاحق أو منتفٍ ؟ الوجه عندنا الحكمُ بثبوت النسب ؛ فإنه ذكر سببَ ثبوته ، ولم يؤكد ما يناقضه ، والاستبراء علىٰ حالٍ متعلقٌ بالأمة ، فلا يعارض الإقرارَ بالوطء ، ما لم يؤكَّد .

ويخرج من هٰذا أنه لا حاجة إلىٰ دعواها ، ولو حلف دونها ، كفىٰ .

وما ذكرناه من أميّة الولد صحيح في غرضها ، ولٰكن لا حاجة إليه فيما يتعلق بالنسب .

٩٧٥٦ـ ولو زعمت الجارية أنه وطئني فأنكر الوطء ، فقد حكىٰ **القاضي** أن الأمة لا تملك تحليفه ، بل ليس لها التعرض لذلك ، ثم قال : والوجه عندي أنها تملك تحليفه ، وهٰذه الصورة ليست في معنى الأولىٰ ؛ فإن النسب في الصورة الأولىٰ لا ينتفي بعد الإقرار بالوطء إلا إذا حلف على الاستبراء ، كما فصلناه ، وهاهنا لا حاجة إلى الحلف حتىٰ ينتفي النسب ، وهٰذا هو الذي أراده **الأصحاب** . نعم ، إذا طلبت الأمة أمّية الولد ، وقد ولدت ، فلا يجوز أن يُتوهم خلافٌ في أنها تملك تحليفه .

---

(١) تستقيم العبارة علىٰ تقدير : والوجه الثاني مما حكاه الشيخ أبو علي أن اختيار الإصطخري. . . إلخ .

٩٧٥٧ـ ولو قال السيد : وطئتها وعزلت عنها ، فالذي قطع به **المحققون** أن دعوى العزل لا أثر لها ، ومن ادعاه بمثابة من اعترف بالإنزال .

وكان **شيخي** يحكي وجهاً أن النسب لا يثبت إذا ادعى العزلَ ، وهـٰذا بعيد ، لم أره إلا له[١] ، وما رأيتُ في كتاب ، ولست واثقاً بنقلي فيه[٢] .

نعم ، إذا اعترف السيد بإتيانها دون المأتىٰ مع الإنزال ، فهل يكون هـٰذا بمثابة الإقرار بالوطء ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أظهرهما** ـ أنه لا يكون كالإقرار بالوطء .

والوجه الثاني ـ أنه كالإقرار بالوطء ؛ فإن الماء يسبق .

وهـٰذا ضعيف لا أصل له .

٩٧٥٨ـ فإذا أتت الأمة بولد بعد الاعتراف بالوطء وجرى الحكم بلحوق نسبه وثبتت أمية الولد ، فإن أتت بولد بعد ذلك لأقلَّ من ستة أشهر ، فهـٰذا الولد يلحق لا محالة ؛ فإن الأول إذا لحق[٣] ـ والثاني من ذلك الحمل ـ وقد ذكرنا أن الحمل الواحد لا يتبعض لحوقاً ونفياً .

ولو أتت بالولد الثاني لستة أشهر فصاعداً ، فلا شك أن العلوق به بعد انفصال الأول ، فهل يلحق من غير اعتراف بوطء بعد الولادة ؟ اختلف **أصحابنا** في المسألة : فمن **أصحابنا** من قال : لا حاجة إلىٰ ذلك ؛ فإن المستولدة مستفرشة ، وقد تأكد الفراش فيها بالولد ، فيكفي الإمكان ؛ فإنها خرجت عن الرّق المطلق ، وانتهت إلىٰ حالة يستفرشها المولىٰ علىٰ ضعف ملكه فيها ـ مع أن حِلّ الوطء يستدعي ملكاً كاملاً ، فيظهر من هـٰذا أن للشرع/ غرضاً في تثبيت حرمة الفراش [للتي][٤] ولدت نسيباً ، ٢١٠ ش

---

(١) ولم أره إلا له : أي لم يحكه غيره .

(٢) لعل معنى العبارة وتصويبها : والذي رأيته في كتاب ، ولست واثقاً بنقلي منه . وذلك أنهم كانوا يرون أن الأخذ عن الكتب من أدنىٰ درجات الثقة في الرواية ، فكأنه يقول : لم أسمع هـٰذا النقل من شيوخي . والله أعلم .

(٣) جواب (إذا) مفهوم من الكلام .

(٤) في الأصل : التي .

وأبو حنيفة مع مصيره إلىٰ أن الولد الأول لا يلحق إلا بالدعوة والتصريحِ بالاستلحاق لم يعتبر هـٰذا في سائر الأولاد بعد الأول .

ولـٰكن(١) لا يجري علىٰ مذهب **الشافعي** ما أجراه **أبو حنيفة** في إثبات خواصّ الفراش ، فإنه قال : المستولدة إذا عتَقَت ، فاستبراؤها بثلاثة أقراء كالمطلقة الحرة ، **والشافعي** يكتفي في استبراء المستولدة إذا عتَقَت بحيضة واحدة .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يلحق الولد الثاني إذا تحقق أنه ليس من البطن بالأول ما لم يعترف المولى به أو بوطء جديد بعد انفصال الولد الأول ؛ فإنها مملوكة وليست ملتحقة بالمنكوحات ، والدليل عليه أن استبراءها إذا عَتَقَت بحيضة ، ولا حق لها في القَسْم ، كما لا حق للرقيقة ، فلا يثبت لها حكم الفراش حتىٰ يكتفىٰ بالإمكان المجرد .

٩٧٥٩ـ ثم قال **الأئمة** : هـٰذا الاختلاف ينبني على الاختلاف في مسألةٍ ، وهي أن السيد إذا زوّج أم ولده ، فألم بها زوجُها ، ثم طلقها ، فانقضت عدتها ، فهل تعود فراشاً للمولىٰ كما(٢) تصرّمت العدة ؟ فعلىٰ قولين : **أحدهما** ـ بلىٰ تعود ، حتىٰ لو مات ، أو أعتقها ، يلزمها الاستبراء .

والثاني ـ لا تعود ، ولو أعتقها ، لم يلزمها الاستبراء .

فإن حكمنا بأنها تعود فراشاً من غير إقرار بوطء جديد ، فهـٰذا قضاء منا بأن أمية الولد تُغني عن الاعتراف بالوطء ، وتقتضي الاكتفاء بالإمكان .

وإن قلنا : لا تعود فراشاً ، فلا بد بعد التخلي من اعترافٍ بوطء .

فعلىٰ(٣) هـٰذا إذا أتت المستولدة بولدٍ ، فلحق ، ثم أتت بولدٍ يقع العلوق به بعد الولادة ، فلا بد من الاعتراف بوطء جديد .

---

(١) الاستدراك هنا بمعنىٰ أننا إن وافقنا أبا حنيفة في أن الأولاد بعد الولد يلحقون بالفراش وبالإمكان ، لـٰكن لا يجري مذهبنا علىٰ ما يجري عليه أبو حنيفة في الاستبراء .

(٢) كما : بمعنىٰ عندما .

(٣) عودٌ إلىٰ مسألة المستولدة ، المشبهة بالمزوّجة .

هـٰذا حاصل قول **الأصحاب** في ذلك .

فإن قلنا : لا حاجة إلى الاعتراف بوطءٍ ، فقد ذكر بعض **الأصحاب** أنه لو ادعى الاستبراء ، [لانتُفىٰ][(١)] النسب ، [وهـٰذا خرقٌ عظيم ، لا يلحق بالمذهب][(٢)] ؛ فإذا كان الولد الثاني يلحق من غير اعترافٍ بوطء ، فلا حاصل لذكر الاستبراء[(٣)] .

وقد انتجز ما نقلناه عن **الأصحاب**[(٤)] .

٩٧٦٠ـ ووراء ذلك كلِّه أمرٌ هو الأهم ، فنعود علىٰ ما رسمنا مباحثين ، ونقول : إذا اعترف بوطء مملوكةٍ ، وادعى استبراءها بعد الوطء ، أو جرىٰ حيضُها حقاً ، فإذا أتت بالولد لزمان يحتمل أن يكون العلوق به بعد الاستبراء ، فهو منتفٍ على النص وظاهرِ قول **الأصحاب** .

ومن **أصحابنا** من قال : يلحق النسب لأن الموطوءة صارت فراشاً في قضية لحوق النسب ، والتحقت في هـٰذا المعنىٰ على الخصوص بالمنكوحة .

والسبب فيه أن حرمة النسب في ملك اليمين كحرمة النسب في النكاح ، غيرَ أنّا لم نؤاخذ بالإمكان المجرد في ملك اليمين ؛ من حيث إن الوطء ليس مقصوداً فيه ، فإذا اعترف به ، لم يغادر شيئاً يُطْلِع عليه ، والذي يستلحق النسبَ لا يعرف منه إلا الوطء ،

---

(١) في الأصل : إلا بنفي النسب .

(٢) زيادة ذكرها بلفظها ابن أبي عصرون ، وبمعناها العز بن عبد السلام .

(٣) عبّر عن ذلك ابن أبي عصرون والعز بن عبد السلام ، فقالا : « إن ولادة الولد الأول أقوىٰ من الاستبراء » .

(٤) لعلنا نؤكد صحة هـٰذا التصرف في العبارة والزيادة فيها إذا رأينا نص اختصار العز بن عبد السلام لها ، فقد قال : « ومتىٰ ألحقنا ولد الأمة ثبتت أمية الولد ؛ فإن أتت بعد ذلك بأولادٍ ، فإن كانوا من ذلك البطن ، لحقوا ، وإن كانوا من بطن آخر ، فوجهان مأخوذان من القولين فيمن زوج أم ولده ، فطلّقت بعد الدخول وانقضت العدة ، ففي عود الفراش قولان ، فإن قلنا : يلحقون ، لم ينتفوا بدعوى الاستبراء ، **فإن ولادة الأول أقوىٰ من الاستبراء** ، **وأبعد من نفاهم بذلك** ، وعلى الأصح لا ينتفون إلا باللعان » (ر . الغاية في اختصار النهاية : ج٣ ورقة : ١٩٩ يمين) .

ي ٢١١ وهـٰذا واقع في المعنىٰ ، فإذاً دعوى الاستبراء بعد جريان الوطء كدعوى الاستبراء في/ النكاح .

ومن هـٰذا المنتهىٰ نقول : النسب علىٰ هـٰذا الوجه تعرض للثبوت ، ولا يتصور تقدير نفيه بدعوى الاستبراء على الرأي الذي أظهرناه ، فنُجري فيه القولَ القديم المحكي عن **أبي عبد الله**[1] في أن النسب في ملك اليمين ينفىٰ باللعان ، ونحن نعلم أن النسب إذا أمكن نفيه بجهةٍ سوى اللعان لا ينتفي باللعان .

٩٧٦١ـ ومما ذكره **الأصحاب** أن المولىٰ إذا اعترف بالوطء ، فأتت الأمة بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء المعترف به ، فهل يلحق بالنسب ؟ ذكروا وجهين مرسلين ، والوجه فيه عندنا أنا إذا قلنا : النسب ينتفي بدعوى الاستبراء ، فينتفي في هـٰذا المقام ، بل هو بالانتفاء أولىٰ ؛ فإنا علىٰ قطعٍ نعلم أن الولد الذي أتت به لأكثرَ من أربع سنين بعد الوطء ، ليس من الوطء ، وهـٰذا القطع لا يحصل بالاستبراء ، فإن الحامل قد ترىٰ دماً ، فسبيل ذكر هـٰذين الوجهين أن نقول :

إن حكمنا بأن دعوى الاستبراء تقطع أثر الاعتراف بالوطء ، فالإتيان بالولد لأكثرَ من أربع سنين بذلك أولىٰ .

وإن قلنا : دعوى الاستبراء لا تقطع أثر الاعتراف ، فإذا أتت بالولد لأكثر من أربع سنين ، لحق الولد ، كما لو أتت المرأة بولد لأكثرَ من أربع سنين من وقت النكاح مع الإمكان .

ثم علىٰ هـٰذا لا بد من إجراء قول اللعان .

وإذا قلنا : لا حاجة إلى الإقرار بوطء جديد بعد أُمّيّة الولد في سائر الأولاد فأنسابهم لا ينفيه[2] إلا اللعان .

فهـٰذا وجه إجراء اللعان في نسب ملك اليمين .

---

(١) المراد هنا : الشافعي ، وليس مالكاً . كما هو واضح .
(٢) الضمير المذكر هنا علىٰ معنى المفرد (النسب) .

وكنا أطلقنا قول اللعان وأحلنا تفصيله علىٰ هـٰذا الفصل ، وقد وفّينا بالموعود ، وعلىٰ فضل الله التكلان .

٩٧٦٢ـ ثم إن **الشافعي** رضي الله عنه أخذ يستبعد مذهب **أبي حنيفة** في ملك اليمين والنكاح ويقول : « **لا يُلْحِقُ النسبَ في ملك اليمين مع الإقرار بالوطء ، ويُلْحِقُ النسبَ في النكاح مع انتفاء إمكان الوطء ، وهـٰذا تناقضٌ بيّن** »[1] وقد قررنا ذلك في **(الأساليب)**[2] و**(المسائل)**[3] والله أعلم .

* * *

---

(١) هـٰذا تلخيص ما جاء عن الشافعي في مختصر المزني (ر . المختصر : ٤/ ٢٠١ـ٢٠٤) .

(٢) الأساليب : أحد كتب إمام الحرمين في الخلاف ، وإنما سمي بذلك لأنه كلما انتقل من قضية خلافية إلىٰ أخرىٰ قال : أسلوب آخر .

(٣) (المسائل) : لا شك أنه يريد بها (الدّرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) ؛ فإنها تُبنى على المسائل ، حيث (يُعَنْوِن) كلَّ قضية خلافية بقوله : (مسألة) والدّرة بين أيدينا والمسألة منصوصة فيها (آخر مسائل اللعان) والأمل في فضل الله وعونه أن نُخرج القسم الثاني من الدرة ونلحقه بالقسم الأول قريباً ، اللهم استجب وحقق أمل عبدك اللاجىء إلىٰ حولك وقوتك ، إنك واسع الفضل ونعم المولىٰ ، ونعم النصير .



كتاب العِدّة

باب
عدة المدخول بها

٩٧٦٣ـ العِدّة من العَدد ، استعملت شرعاً في معدودات مخصوصة ، فجرت مجرى الصلاة والصيام والحج ، ثم العِدّة تنقسم إلىٰ ما يتمحض تعبداً ، وإلىٰ ما يشوبه رعاية الاستبراء .

فأما ما يتمحّض تعبداً ، فهو العدة التي لا يتوقف وجوبها علىٰ جريان السبب الشاغل للرحم ، وذلك عدة الوفاة ، وعن هـٰذا الأصل تكتفي الممسوسة بها ، وإن كانت من ذوات الحيض ، من غير جريان حيض ، وعماد تلك العدة الأربعة الأشهر والعشر ، في حق الحرة ، وشَطرها في حق الأمة ، وقياسها ألا تتعلقَ بما يدل علىٰ براءة الرحم ، ولـٰكن ثبت بالخبر أن المتوفىٰ عنها زوجها لو وضعت حملَها وزوجها على السرير تخلّت .

فأما العدة التي يشوبها اعتبارُ براءة الرحم ، فهي العدة عن طُرق قطع النكاح في الحياة ، وجميعها يتوقف ثبوتها/ علىٰ جريان المسيس ، ثم لا نشترط في وجوبها توهم ٢١١ ش شغل الرحم ؛ فإن الصغيرة التي لا يحبل مثلها إذا وطئها الزوج ثم طلقها ، اعتدت .

وإذا قال الزوج لامرأته الموطوءة : إذا استيقنتِ براءةَ رحمك فأنت طالق ، فاستيقنتها : بأن ولدت ، ومضت بعد الولادة ستةُ أشهر ، واعتزلت عن زوجها أكثر من أربع سنين ، فإذا لحقها الطلاقُ ، استقبلت العدة مع القطع ببراءة الرحم ، وقد تمر على المطلقة أربعُ سنين ، فلا نحكم بانقضاء عدتها(١) ، وإن أفاد ما جرىٰ من الزمان القطعَ ببراءة الرحم ، فاشتراط المسيس يشير إلى اعتبار براءة الرحم في بعض الصور ،

---

(١) ستأتي هـٰذه الصورة فيمن كانت تحيض وانقطع حيضها .

ووجوب العدّة مع القطع بالبراءة يدل علىٰ أن وجوب العدة لا يتوقف علىٰ شَغْل الرحم .

ثم هٰذه العدة تتعلق بوضع الحمل وغيره ، فإذا وضعت الحمل بعد الفراق ، ولم يكن الرحم مشتملاً علىٰ غير ما وضعت ، فقد انقضت عدتها ، قَرُبَ الزمانُ أو طال .

وإن كانت حائلاً ، فلا يخلو إما أن تكون من ذوات الحيض وإما ألا تكون منهن ؛ فإن لم تكن من ذوات الحيض ، فعدتها بالأشهر ، علىٰ ما سيأتي في أثناء الكتاب .

٩٧٦٤- وإن كانت من ذوات الحيض ، فعدتها بالأقراء ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] .

واختلف العلماء في القُرء ومعناه في الشرع ، فذهب **أبو حنيفة**[١] إلىٰ أن القرء الحيض ، وقيل : كان هٰذا مذهباً **للشافعي** ، وكان **أبو عبيد**[٢] يعتقد أن القرء هو الطهر الذي يحتوشه حيضان ، فالتقيا رضي الله عنهما وتناظرا ، وكان **الشافعي** يورد عليه من قضايا الأحكام ما يدل علىٰ أن الاعتبار بالحيض في العِدة ، **وأبو عبيد** يورد من قضايا اللسان ما يدل علىٰ أن القرء الطهر ، فافترقا ، وقد أخذ **الشافعيُّ** مذهبَ **أبي عبيد** ، **وأبو عبيد** مذهبَ **الشافعي** .

وهٰذه حكاية لا تعويل عليها ؛ فإن **الشافعي** كان بحرَ[٣] اللغة ، **وأبو عبيد** من نَقَلَتها ، وإنما كان ينقل **الأئمةُ** اللغة من **الشافعي** ومَنْ في درجته في اللسان ، فلا يُعرف **للشافعي** مذهبٌ في القرء سوىٰ ما يعرفه أصحابه الآن ، ولو كان ذلك مذهباً له ، لنقل نقلَ الأقوال القديمة .

وقد اضطربت أقوال العلماء في معنى القرء في اللغة : فذهب أصحاب **أبي حنيفة** إلىٰ أنه الحيض ، وذهب أصحاب **الشافعي** إلىٰ أنه الطهر .

---

(١) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٣٨٥ مسألة ٨٩٠ ، المبسوط : ٦/ ١٣ ، طريقة الخلاف : ١٤١ مسألة ٥٩ .

(٢) في الأصل : أبو عبيدة . والمعني هنا هو : أبو عبيد القاسم بن سلام ، وقد سبقت ترجمته في الفرائض .

(٣) ضبط (بحر) في الأصل بالرفع .

وقال قائلون من **أئمتنا** : ما يجمع علىٰ وزن فعول ، فهو بمعنى الطهر ، وما يجمع علىٰ وزن أفعال ، فهو بمعنى الحيض ، ثم زعموا أن الذي هو بمعنى الطهر علىٰ وزن الفَعْل ، فالفَعْل يُجمع فعولاً كالحرب والحروب والضَّرب والضُّروب ، والقَرْءُ ـ بفتح القاف ـ والقروء .

وما هو بمعنى الحيض علىٰ وزن الفِعْل كالجِرم والأجرام ، والقِرء والأقراء . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « **دعي الصلاة أيام أقرائك** » .

٩٧٦٥ـ وكل ذلك من اضطراب الفقهاء والذي صح عندنا أن القُرء والقروء بالضم/ والفتح من الأسماء المشتركة ؛ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **دعي الصلاة أيام أقرائك** » ، وقال الأعشىٰ :

٢١٢ ي

. . . . لما ضاع فيها من قروء نسائكا[1]

ومن صريح اللغة القَرْءُ بمعنى الجمع ، ومنه تقول : قرأت الطعام في الشدق ، والماءَ في الحوض ، وما قَرَأَت الناقةُ سَلىً[2] قط ، أي لم يشتمل رحمها علىٰ جنين .

ومما صح النقل فيه القرء بمعنى الطلوع والغروب يقال : قرأ النجمُ إذا طلع ، وقرأ إذا غرب ، والقراءة يجوز حملها على الجمع ، من حيث إن القارىء يجمع الحروف لنظم الكلمة ، ثم يجمع الكلمة لنظم الكلام ، ويجوز أن يكون بمعنى البدوّ والاكتتام ،

---

(١) هـٰذا شطر بيت للأعشىٰ من قصيدة يمدح فيها هوذَة بنَ علي الحنفي ، وقبل هـٰذا البيت :

وفي كل عامٍ أنت جاشِمُ غزوة تشدّ لأقصاها عزيمَ عزائكا
مورثةٍ مالاً وفي الحيّ رفعةً لمَا ضاع فيها من قروء نسائكا

ومحل الشاهد للإمام أن القرء من الأسماء المشتركة ، فهو في الحديث بمعنى الحيض : « دعي الصلاة أيام أقرائك » أيام حيضك . وفي البيت بمعنى الطهر ، فهو يخرج للغزو كل عام ، فيورّثه الغزو مالاً ورفعة عوضاً عما ضاع من استمتاعه بنسائه في أقرائهن (أطهارهن) .
(ر . لسان العرب : مادة : قرء ، وديوان الأعشىٰ : ص١٣٣) .

(٢) السَّلىٰ : هو الغشاء الرقيق الذي يحيط بالجنين وهو في بطن أمه ، ويخرج معه (المعجم) . وضبط في نسخة الأصل بكسر السين ، ورسم بالألف .

والكلم هٰكذا تنتظم بحروفها ، فيطلع حرف من مخرجه ويغيب ويطلع آخر ، فيتحصّل من ذلك أن القُرء من الأسماء المشتركة .

وقد صح عندنا أن الاسم المشتركَ كالجون الذي يطلق على الضوء والظلمة في أصل الوضع موضوعٌ للغلس ووقت اختلاط الظلام بالضياء ، ثم قد يميل العرب إلىٰ أحد طرفي الجَوْن فتسمّي الضوءَ جوناً ، وكذلك القول في الطرف الآخر ، فالقرء جرىٰ بين طوري المرأة في الطهر والحيض ، فمال بعض العرب إلىٰ طرفٍ ، والبعضُ إلى الطرف الآخر .

ومن علوّ قدر **الشافعي** رضي الله عنه أنه لم يتعلق في هٰذه المسألة باللغة لمّا رأىٰ أصولَها متفاوتة ، واعتقد أنه من الأسماء المشتركة ، وطلب متعلّقاً من الشريعة ، فاستمسك بقوله تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] وإليه أشار المصطفىٰ صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمر ؛ إذ قال : « **فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء** »(١) ، ثم إذا استقبلت ذاتُ الأقراء العدة ، فلا شك أنها معتدة في زمان الطهر والحيض ، ولٰكن أجمع العلماء علىٰ أن الاعتداد يقع بأحد الطورين ، وهو المقصود ، والآخر لا بد منه ؛ فإن حكم العدة لا [يتقطّع](٢) ، ثم رأىٰ **الشافعي** [الاحتساب](٣) في العدة [بالوقت](٤) الذي تتهيأ المرأة فيه للاستمتاع في النكاح .

٩٧٦٦ـ هٰذا بيان مذهب **الشافعي** ، وله قولٌ في القديم صح النقل فيه أن القرء هو الانتقال ، ثم قال : الانتقال من الحيض إلى الطهر في اللغة كالانتقال من الطهر إلى الحيض ، ولٰكن الشرع خصص القرء بالانتقال من الطهر إلى الحيض ، ويظهر أثر هٰذا القول في التفريع ، ثم أول حكم نبتديه تفصيل القول في الأقراء .

---

(١) سبق هٰذا الحديث في الطلاق .
(٢) في الأصل : « ينقطع » .
(٣) في الأصل : الاحتباس . والتصويب من صفوة المذهب .
(٤) في الأصل : في الوقت .

فصل

قال : « ولو طلقها طاهراً قبل جماع أو بعده ، ثم حاضت بعده بطَرْفةٍ ، فذلك قرء . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

٩٧٦٧ـ نقول : ثبت من مذهب **الصاحب**[(٢)] رضي الله عنه أن القرء هو الطهر ، هـٰذا هو الأصح إلىٰ أن نفرع [علىٰ][(٣)] قول الانتقال .

ثم إذا وقع الطلاق والمرأة في بقيةٍ من الطهر ، فإذا حاضت ، فهـٰذا قرءٌ كامل في معنى الاعتداد والاحتساب ، وإن لم يكن طهراً كاملاً ، حتىٰ لو طلّقها وقد بقي من طهرها زمنٌ يسع طرفةَ عين ، فإذا حاضت ، كان ذلك المقدار قرءاً ولا فرق بين أن يكون جامعها/ في ذلك الطهر ، وبين أن لم يكن جامعها ، وإنما يقع الفصل بين أن يجامع وبين ألا يجامع في طلاق السنة والبدعة ، كما سبق مفصلاً في موضعه من كتاب الطلاق . ٢١٢ ش

ولو قال لامرأته : أنت طالق مع آخر جزء من طهرك ، فالطلاق على القول **الجديد** الصحيح يصادف الطهر ، ولـٰكن لا يستعقب طهراً ، بل يتصل وقوع الطلاق بأول الحيض ولا يعتد بذلك ؛ فإنه لم يمضِ بعد وقوع الطلاق شيء من الطهر ، ثم إذا كان كذلك ، فهل نحكم بكون الطلاق بدعياً ؛ من حيث إن وقوعه في هـٰذا الوقت يتضمن تطويل العدة ، أو نحكم بأنه طلاق سنة لمصادفته طهراً ، علىٰ شرط أن يُفرض عارياً عن المسيس ؟ فيه اختلافٌ قدمته[(٤)] .

ولو قال لامرأته : أنت طالق مع آخر جزء من حيضك ، فاتصل الطهر بوقوع الفراق ، وقد ذكرنا الاختلاف في أن الطلاق سني أم بدعي[(٥)] ؟

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٤ .
(٢) الصاحب : المراد الشافعي رضي الله عنه .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) قال النووي : « المذهب والمنصوص أنه بدعي » (ر . الروضة : ٨/ ٥) .
(٥) قال النووي : « الأصح أنه سني لاستعقابه الشروع في العدة » (السابق نفسه) .

وجمع **العراقيون** الصورتين وهو إيقاع الطلاق في آخر جزء من الطهر وإيقاع الطلاق في آخر جزء من الحيض ، ثم قالوا في الحكم بالسنة والبدعة في الصورتين **ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ أن الاعتبار بالوقت الذي يقع الطلاق فيه ، فإن كان طهراً ، فالطلاق سني ، وإن كان حيضاً ، فالطلاق بدعي .

والثاني ـ أن الاعتبار بالوقت الذي يعقب الطلاق ، فإن كان طهراً ، فالطلاق سني ، وإن كان حيضاً ، فبدعي .

والوجه الثالث ـ [عدم][(١)] الفصل بين الصورتين ، فإن وقع الطلاق في بقية الطهر ـ يعني الجزء الأخير ـ ، فهو بدعي اعتباراً بما بعده ، وإن وقع الطلاق في آخر الحيض ، كان بدعياً اعتباراً بحالة الوقوع ، والفرق[(٢)] أن الحيض لا يمكن قلبه عن اقتضاء البدعة ، [والطهر][(٣)] يمكن قلبه إلى اقتضاء البدعة بفرض الوطء فيه ، وإذا كان كذلك ، فإيقاع الطلاق في الجزء الأخير يكون من الأسباب المغيرة للطهر عن مقتضاه .

هـٰذا بيان التفريع علىٰ **الجديد** .

٩٧٦٨ـ فأما القول الذي نص عليه في **القديم** وهو أن القرء هو الانتقال ، ففيه أولاً سرٌّ بديع ، وهو أنه جمعٌ بين الطهر والحيض ، [مال][(٤)] **الشافعي** إليه من **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه وجد في اللغة القرءَ بمعنى الانتقال طلوعاً وعزوباً ، **والآخر** ـ أن من ضرورة كل انتقال الجمع بين المنتقَل منه ، والمنتقَل إليه ، والانتقال معنىً بينهما .

ثم من آثار هـٰذا القول أنه إذا قال لامرأته : أنت طالق مع آخر جزء من طهرك ، فإذا حاضت ، فقد تبين أنه مضىٰ من عدتها قرء ، وهو الانتقال من الطهر إلى الحيض وعلى القول **الجديد** لا يعتد بشيء بعدُ ، وأول ما يقع الاعتداد به الطهر بعد الحيض ، وهـٰذا

---

(١) زيادة من المحقق ، بدونها لا يتحقق الفرقُ بين الوجه الثالث وما قبله ، ففي كلٍّ من الوجهين قبله فصلٌ بين الصورتين .

(٢) المعنىٰ أنه إذا كان هناك من فرقٍ بين الصورتين ، فهو من هـٰذه الجهة (التي شرحها) لا من جهة الحكم .

(٣) في الأصل : فالطهرة .

(٤) في الأصل : قال .

يظهر أثره إذا احتجنا القولَ في أقل ما يفرض انقضاء العدة فيه من الزمان ، إذا كانت المرأة من ذوات الأقراء .

ومما بناه **الأصحاب** على القولين في أن القرء طهرٌ أو انتقالٌ أن الصغيرة/ إذا افتتحت العدة في الشهور ، ثم إنها حاضت في أثناء الشهور ، فلا شك أنها تُردُّ إلى اعتبار الأقراء كما سيأتي ، وهل يعتد بما مضىٰ من الشهور قرءاً ؟ فعلىٰ قولين مأخوذين مما قدمناه في معنى القرء ؛ فإن حكمنا بأن القرء هو الطهر المحقق ، فمعناه زمان نقاء بين دمين ، فعلىٰ هـٰذا لا يعتد بما مضىٰ قرءاً ، وإن حكمنا بأن القرء هو الانتقال ، فيعتد بما مضىٰ قرءاً ؛ فإنها انتقلت .

٢١٣ ي

ولست أحبّ هـٰذا البناء ؛ فإن صاحب قول الانتقال يشترط الانتقال من الطهر إلى الحيض ، والذي تقدم للصبية لم يكن طهراً ، فالأولىٰ أن نوجّه القولين في الصبية إذا انتهينا إليها .

٩٧٦٩ـ وقد كنا ذكرنا الزمان الذي يفرض انقضاء العدة فيه في كتاب الرجعة ، ونحن نستقصيه الآن ، ونقول : الزوج لا يخلو إما أن يطلقها في زمان الطهر ، أو يطلقها في زمان الحيض ، فإن طلقها في الطهر ، فإذا مضت تلك البقيّة ، كانت طهراً ، فتحيض ثم تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، فإذا طعنت في الحيضة الثالثة ، انقضت عدتها ، وأقل زمان يفرض انقضاء عدتها فيه على الشرائط التي سنستقصيها اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان ، على القول **الجديد** .

وإن فرعنا علىٰ قول الانتقال ، فاثنان وثلاثون يوماً ولحظة ، ولـٰكن إن كانت عادتها مضطربة أو كانت عادتها على الأقل ، فالأمر علىٰ ما ذكرناه .

فإن كانت لها عادة ، فادعت انقضاء العدة لأقل من عادتها ، فهل يقبل قولها ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما ـ** يُقبل ؛ تعويلاً علىٰ إمكان الصدق ، وليس اضطراب العادة أمراً بدعاً ، وقد يغلب على النسوة تفاوت [الأدوار][1] ، وهو على الجملة من فضلات

---

(١) في الأصل : الأدواء .

الطبيعة ، ويجوز تفاوت نقصانها وزيادتها بالأغذيةِ ، واختلافِ الأحوال ، وهي مؤتمنة على الجملة .

والوجه الثاني ـ أنه لا يقبل قولها . قال **القاضي** : هـٰذا هو الأظهر ، وعليه يدل نص **الشافعي** في (**الكبير**) ، فإنه قال : « **لو كانت لها عادات مختلفة ، فادعت انقضاء العدة لأقل عاداتها ، قَبِلتُ ذلك** » ، ومفهوم النص أنها لو ادعت الأقل من أقل عاداتها لا يقبل قولها ، وهـٰذا محل الوجهين أيضاً .

٩٧٧٠ـ ثم تفصيل الاثنين والثلاثين واللحظتين ـ علىٰ قولٍ ، حيث يُقبَلُ ـ أن يفرض الطلاقُ في آخر الطهر بحيث يستعقب لحظةً واحدة ، فهـٰذه اللحظة قرء ، ثم إنا نفرض بعدها يوماً وليلة دماً ، وخمسةَ عشرَ يوماً طهراً ، ويوماً وليلة دماً ، وخمسةَ عشر يوماً طهراً ، ثم تطْعَن في الحيضة الثالثة ، ومجموع ما ذكرناه اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان .

فإذا فرعنا علىٰ قول الانتقال ، فنفرض الطلاق معلقاً بالجزء الأخير من الطهر ، فيستعقب وقوعُ الطلاق يوماً وليلة [دماً][١] ، والانتقالُ محسوب قرءاً ، ثم بعد الدم خمسةَ عشرَ [طهراً][٢] ، وبعدها يوم وليلة [دماً][٣] ، وبعد الدم خمسة عشر يوماً [نقاءً][٤] ، ثم تطعن بلحظة من الحيض ، فتنقُصُ المدةُ بلحظة عما ذكرناه ؛ لاحتسابنا الانتقال/ إلى الحيض قرءاً . ش ٢١٣

هـٰذا أقل الإمكان والطلاقُ واقعٌ في الطهر .

فأما إذا وقع الطلاق في الحيض ، فأقل ما تصدّق فيه على انقضاء العدة سبعة وأربعون يوماً ، ثم لا بد من لحظةِ الطعنِ في الحيضة الأخيرة ، وبها يتبين الانقضاء ، كما سنشرح ذلك بعدُ ، إن شاء الله ، وذلك أنا نفرض وقوع الطلاق في اللحظة الأخيرة من الحيض ، وليست محتسبة من العدة ، وبعدها خمسة عشر يوماً طهراً ، ويوماً وليلة

---

(١) زيادة اقتضاها إيضاح الكلام .
(٢) زيادة من عمل المحقق .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) زيادة لوضوح العبارة .

دماً ، وخمسة عشر طهراً ، ويوماً وليلة دماً ، وخمسة عشر يوماً طهراً ، ثم تطعن في الحيضة الأخيرة .

٩٧٧١ـ وإذا قال لها : إذا ولدت ، فأنت طالق ، فإذا طُلِّقت بالولادة ، فقد قال **الأصحاب** : أقل ما تُصَدَّقُ على انقضاء العدة سبعةٌ وأربعون يوماً ولحظتان ، لحظة للنفاس ؛ فإنها أقل النفاس ، وخمسة وأربعون يوماً لثلاثة أطهار ، ويومان لحيضتين متخللتين بين الأطهار ، واللحظة الثانية لتبين انقضاء العدة .

وهـٰذا يخرّج علىٰ أحد المذاهب ؛ إذ قد اختلف **أصحابنا** في أن المرأة إذا عاودها في مدة النفاس بعد مضي أقل الطهر حيضٌ ، فذاك نفاس أو حيض ؟ منهم من قال : هو حيض ، فعلىٰ هـٰذا يخرج ما ذكرناه ، ومنهم من قال : ذاك نفاس ، فلا نصدقها إذاً في انقضاء العدة في هـٰذه المدة ؛ [إذْ][1] لا يُحتسب الخمسةَ عشرَ الواقعةُ نقاء طهراً معتداً به قرءاً .

وهـٰذا تفصّل في تفريع التلفيق من أبواب الحيض .

ومما يجب التنبه له أن ما ذكرناه في السبع والأربعين ولحظتين إذا نُفست ، وقد يتصور عندنا أن تلد المرأة ولا تنفَس أصلاً ، ويتصل الطهر بالولادة ، فعلىٰ هـٰذا تسقط لحظة وضعناها لأقل النفاس .

٩٧٧٢ـ ومما أخرناه وهـٰذا أوان بيانه أن اللحظة التي يقع الطعن بها في الحيض ، فهي[2] التي سميناها لحظةَ التبين فيها كلام ، وظاهر النص أن اللحظة الواحدة كافية ، وإذا ثبتت ، فقد خلت عن العدة ، وحلَّت للأزواج .

وحكىٰ **البويطي** أيضاً عن **الشافعي** أنه لا يقع الحكم بانقضاء عدتها ما لم يمض بها يوم وليلة ؛ فإنا لا نأمن أن ما رأته من الدم دمُ فساد ، وقد ينقطع علىٰ ما دون الأقل المعتبر في الحيض ، فاختلف **أصحابنا** : فمنهم من قال : في المسألة **قولان** : **أحدهما**

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) كذا : (فهي) بالفاء . وما أُراه تصحيفاً عن (الواو) فهـٰذا معهود في لغة إمام الحرمين وغيره من أهل عصره . و الله أعلم .

وهو الظاهر أن اللحظة الواحدة كافية ؛ لأنها في الظاهر حيض ، واليقين ليس مطلوباً فيما نحن فيه .

والثاني ـ أنه لا يحكم بانقضاء العدة ما لم يمض يوم وليلة ، ووجهه بيّن .

وذكر بعض **أصحابنا قولاً ثالثاً** مخرجاً ، وهو أنها إن رأت الدم علىٰ موجب عاداتها ، فاللحظة الواحدة كافية ، وإن رأت الدم علىٰ خلاف العادة ، فلا بد وأن تتربص يوماً وليلة .

هـٰذا مسلك **الأصحاب** : منهم من قطع بالاكتفاء باللحظة الواحدة وجعل قول **البويطي** محمولاً/ على الاحتياط ، والاستظهار . ي ٢١٤

ثم اللحظة التي يقع اليقين بها أو اليوم والليلة [على القول البعيد][١] هل تكون محسوبة من العدة أم لا ؟ ذكر **العراقيون والقاضي وجهين أحدهما** ـ [أنها ليست من العدة][٢] وهو الأصح الذي لا يسوغ غيره ؛ فإنه للتبين حتىٰ نعلم أن الأقراء الثلاثة [انقضت ، و][٢] هي من العدة بمثابة استظهار الصائم بلحظة من أول الليل وآخره ، وهو [كأخذ المتوضىء جز]ءاً من رأسه في محاولة استيعاب الوجه بالغَسْل .

والوجه الثاني ـ أنه من العدة ؛ فإنـ[ـه يجب فيه][٢] الاحتباس ؛ لأنه لا بد منه ، وهي فيما نسميه طعناً في الحيضة الأخيرة [محتسبة في غير][٢] هـٰذا الوجه ، وقد قضَّيت العجبَ من حكاية **القاضي** له .

٩٧٧٣ـ ومما نذكره في اختتام هـٰذا الفصل أن المرأة إذا ادعت انقضاء العدة في مدة لا يحتمل انقضاءُ العدة في مثلها ، فلا شك أنا لا نصدقها ؛ فإنها ليست تدعي أمراً ممكناً علىٰ قاعدة الشرع ، فإذا مضىٰ من وقت دعواها زمانٌ يمكن انقضاء العدة الآن [بجَمْع][٣] ما تقدم وما تأخر ، فهل تصدق والحالة هـٰذه ؟

تفصيل المذهب فيه : أنها إن كذّبت نفسها فيما قدمته من دعوى الانقضاء ،

---

(١) مكان كلمات مطموسة تماماً في الأصل . وهـٰذا تقدير منا .
(٢) تقدير منا مكان المطموس بالأصل .
(٣) في الأصل : بجميع .

وقالت : الآن انقضت عدتي ؛ فإنها تصدق ، ويقبل قولها ، ولو أصرت علىٰ دعواها الأولىٰ ، فهل يحكم بانقضاء عدتها إذا انضم إلى الزمن الأول من الزمان ما يظهر الاحتمال فيه ؟ فعلىٰ وجهين ذكرهما القاضي : **أحدهما** ـ أنه لا يحكم بانقضاء العدة ؛ فإنها ليست تدعي الانقضاء علىٰ حسب ما يُرى التصديق فيه ، وما ادعته باطل ، لا سبيل إلى التصديق فيه ، وهـٰذا صححه **القاضي** .

والوجه الثاني ـ أنها تصدق ؛ فإن إصرارها على ادعاء الخلو عن العدة بمثابة تجديد ادعاء الانقضاء ، وربما كان يقطع **شيخي** بهـٰذا ولا يذكر غيره ، والأقيس ما ذكر **القاضي**(١) .

ولـٰكن في هـٰذا الوجه غائلة ، وهي أنها لو أصرّت علىٰ دعواها الأولىٰ إصرار من لا ينزل عن سابق قوله ، فلا موقف والحالةُ هـٰذه يُنتهىٰ إليه ويُحكم إذ ذاك بانقضاء العدة ، وهـٰذا بعيدٌ إذا لم يكن قد تباعدت حيضتها ، فلا وجه إلا تنزيل قولها علىٰ أقل مراتب الإمكان .

وما ذكرناه يناظر مسألةً في تكذيب المخروص عليه الخارصَ علىٰ قولنا : الخرصُ حكم ، فإذا ادعى المخروص على الخارص غلطاً فاحشاً يندُر وقوعُ مثله للخبير بالغرض ، فهـٰذا غير مقبول منه ، ولـٰكن إذا ردَّ قولَه فيما لا يمكن ، هل يقبلُ في القدر الممكن ؟

فيه اختلافٌ ، والأوضح قَبُول قول المخروص عليه في القدر الذي لو لم يدع غيره ، لقُبل ، والخلاف وإن جرىٰ في المسألتين ، فالأصح في مسألة الخرص التصديقُ في القدر الممكن ؛ لأن [عين](٢) دعواه تشتمل على القليل والكثير ، فلا يبعد

---

(١) خالف في ذلك ابن أبي عصرون ، وتعقب الإمام قائلاً : « قلت : ويجب الحكم بانقضاء عدتها مطلقاً ؛ لأنا لم نكذبها في مضي المدة ، بل في إمكان حصول الأقراء فيها ، وإذا مضىٰ بعد ذلك زمانٌ مع ضمه إلى المدة الأولة يتحقق فيه إمكان الانقضاء ، فلا وجه للاختلاف ، ولا لتفصيل الإصرار ؛ فإن المصرّ لم ينزل عما ادعاه أولاً ، ولو نزل ما كان مصرّاً » . ا .هـ (ر . صفوة المذهب : جزء (٥) ـ ورقة (١٤١) يمين) .

(٢) في الأصل : غير .

أن يُردّ في مقدارٍ ويقبلَ في مقدار ، وهـٰذا لا يتحقق في التي ادّعت انقضاء العدة لزمانٍ لا يحتمل ؛ فإن دعواها/ لا تشتمل علىٰ ما ذكَرتْ وعلىٰ ما بعده . ش ٢١٤

فصل

قال : « فأقل ما علمناه من الحيض يوم . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٧٧٤ـ تعرض **الشافعي** لأقل الحيض وأكثره ، وأقلِّ الطهر ، وقد أجرينا فصولَ الحيض في كتابه ، علىٰ نسقٍ لا نرىٰ عليه مزيداً ، فلم نغادر ـ فيما نظن ـ لطالبٍ مطلباً ، فلتُطْلب هـٰذه الأصول من كتابها .

٩٧٧٥ـ ثم قال : **« ولو طبق بها الدم . . . إلىٰ آخره »[٢] .**

وهـٰذا خوض منه في أحكام الاستحاضة ، فلا مطمع للخوض فيها ، وقد جرىٰ علىٰ بيانٍ شافٍ .

والذي يتعلق بأمر العدة من جملة تلك الأحكام [أحكامُ][٣] الناسية ، وتفصيل القول في أن عدتها بماذا تنقضي ؟ فإن جعلنا الناسيةَ في أحكامها كالمبتدأة ، فهي في عدتها كالمبتدأة ، وإن أمرناها بالاحتياط في عباداتها ووجوب اجتنابها ، كما تفصّل في موضعه ، فالذي ذهب إليه **الأئمة** أنها مردودة في عدّتها إلى الأهلّة [والدم دائم][٤] عليها ؛ فإن الغالب أنه لا يخلو شهر عن حيض وطهر ، سيّما إذا كانت ترى الدم المستمر .

ثم الذي نقله **المزني** أنه إذا أهل الهلال الرابع ، فقد انقضت عدتها .

ونقل **الربيع** إذا أهل الهلال الثالث ، فقد انقضت عدتها .

فمن **أصحابنا** من قال صورة نَقْل **المزني** إذا كان قد طلقها والباقي من الشهر خمسةَ

---

(١) ر . المختصر : ٥/٥ .
(٢) ر . المختصر : ٥/٦ .
(٣) زيادة من المحقق اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « إلى الأهلة والدائم عليها » والمثبت من تصرّف المحقق .

عشرَ يوماً ، أو أقلُّ ، فلا يحسب ذلك قرءاً لاحتمال أنَّ كله حيض ، فإذا أهلّ الهلال ، ومضىٰ هلالان بعده ، وأهلَّ الرابعُ ، حكمنا بانقضاء العدة ، فتتربص بقية الشهر في الصورة التي ذكرناها ، وثلاثةَ أشهر بعدها ، ويقع الحكم بانقضاء العدة عند استهلال الرابع .

وهـٰذا القائل يقول : صورة ما نقل **الربيع** : إذا كان الباقي من الشهر بعد وقوع الطلاق أكثرَ من خمسةَ عشرَ ؛ فإنا نحسب تلك البقية ؛ لأنا نقطع بأن فيه جزءاً من الطهر ، فهـٰذا مسلك **الأصحاب** .

٩٧٧٦ـ [وهناك][1] من قال : يحسب بقية الشهر قرءاً ، وإن كان أقلَّ من خمسةَ عشرَ ؛ لأن الغالب أن طهر المرأة يقع في آخر الشهر . وهـٰذا هذيان عظيم .

ويمكن ذلك بتلفيقٍ في الكلام أحسن من هـٰذا .

ثم هـٰذا القائل زعم أن **الشافعي** فيما نقله **المزني** [عدّ][2] الشهر الذي وقع الطلاق فيه ، وقدّر كأنا استهللنا هـٰذا الهلال التفاتاً إلى الاستهلال الواقع قبل الطلاق ، ثم نحسبُ هـٰذا وشهرين بعده ، فيقع الاستهلال بعد ذلك رابعاً ، وفي رواية الربيع لم يعتبره من طريق الشهر الذي وقع الطلاق فيه ، واعتبر شهرين بعد ذلك ، وعبّر عن الاستهلال الثالث ؛ فآل الاختلاف إلى العبارة ، وللعبارتين وجهان سائغان .

وهـٰذا يناظر اختلاف النص في ضبط مسافة السفر الطويل ، قال **الشافعي** في موضع : ثمانيةٌ وأربعون ميلاً ، وقال في موضع : ستةٌ وأربعون ميلاً ، فحيث ذكر الثمانية عدّد الميلَ الذي هو المبدأ والميلَ الذي إليه الانتهاء/ وحيث ذكر الستة ، لم يعتبر ميلين : المبدأ والمنتهىٰ ، واعتبر ما بينهما ، والأمر في ذلك قريب . ٢١٥ ي

والذي تحصَّل لنا فيه الاختلاف في أن البقيةَ بعد وقوع الطلاق إن كانت أقلَّ من خمسةَ عشرَ ، فهل يقع الاعتداد به قرءاً ، وفيه ما قدمناه .

وقد نجز ما اختاره **أئمة المذهب** .

---

(١) زيادة علىٰ ضوء عبارة ابن أبي عصرون ، وبها يستقيم الكلام .

(٢) في الأصل : عند .

٩٧٧٧ـ وقد يدور في نفس الفقيه أنا إذا تناهينا في التغليظ على الناسية في عبادتها وتحريم الزوج عليها معظمَ عمرها ، فليس يليق بهـٰذا التشديدِ أن نتساهل في أمر العدة ، حتىٰ ننتهي إلى اعتبار الأهلة والأشهر ، وليست هي من اللائي يئسن من المحيض ، ولا من اللائي لم يحضن ؟

ذكر **صاحب التقريب** أن من **أصحابنا** من [احتاطَ][١] في عدة الناسية علىٰ قول الاحتياط ، كما يحتاط في سائر أحكامها ، ثم سبيل الاحتياط والتغليظ أن يقدِّر جميعَ ما تراه دمَ استحاضة ، ويقدرَ كأن الحيضة قد تباعدت ، ثم القول في أن المرأة إذا تباعدت حيضتُها إلىٰ ماذا تُردّ مذكورٌ بين أيدينا ، فقد نقول : تصبر إلىٰ سن اليأس في قولٍ ، وقد نأمرها أن تتربص تسعةَ أشهر ، أو أربعَ سنين علىٰ ما سنذكر ذلك علىٰ أثر هـٰذا .

وهـٰذا الذي ذكره حسن منقاس .

٩٧٧٨ـ والذي يجب إنعام النظر [فيه][٢] طلبُ ما رغَّبَ **الأصحابَ** عن هـٰذا ، وذكرُ السبب الذي منعهم عن رعاية هـٰذا الضرب من الاحتياط ، ولا يمكن حمل ما نطلبه على امتناعهم عن التناهي في التشديد ؛ فإنهم [شدّدوا][٣] من وجوهٍ .

فالوجه أن الدم [إن][٤] تمادىٰ إلىٰ سن اليأس واستمر بعده ، فالاحتياطات المتعلقة بالحيض والطهر لا تنقطع[٥] علىٰ قول الاحتياط ، وأقصىٰ ما يفرض في العدة انتظارُ سن اليأس ، وهـٰذا مضطرب مع اطراد الدم ، وما ذكره **صاحب التقريب** مع هـٰذا قائم **من وجهين** : **أحدهما** ـ أنا قد نأمل انقطاع هـٰذا علىٰ سن اليأس .

والوجه الأصح ـ ألا نبالي باستمرار الاحتياط في العدة ، والذي يحقق هـٰذا أن

---

(١) في الأصل : احتياط .
(٢) في الأصل : منه .
(٣) في الأصل : سدّدوا .
(٤) زيادة من المحقق لا يستقيم الكلام بدونها .
(٥) « فالاحتياطات المتعلقة بالحيض والطهر لا تنقطع علىٰ قول الاحتياط » : أي لا تتناهىٰ في أفانينها وضروبها ، ولذا رغب الأصحاب عن قول الاحتياط .

مصيرها إلىٰ سن اليأس في أقصىٰ نساء العالم لا يغير الاحتياط ، وكان لا يبعد عندي أن يتمسك متمسك بهـٰذا ؛ فإن سبب الاحتياط في الناسية أنا لا نجد متمسكاً . فالعلم عند الله .

وقد يجوز أن يقال : لو تمادت العدة علىٰ ما وصفنا ، لعظمت المؤنةُ في السكنىٰ إن كانت بائنة ، وهـٰذا يدخل عليه تباعد الحيضة ، وكان يليق بتضييق الاحتياط ألاّ تستحق السكنىٰ ؛ فإنها مخاطبة بما عليها ، وهـٰذا لا بد من إجالة الفكر فيه على الوجه الذي حكاه **صاحب التقريب** ، وفيه احتمال بيّن ، والعلم عند الله .

وقد ينقدح هـٰذا الاحتمال إذا جرينا علىٰ ظاهر المذهب ، وقلنا : إنها تعتد بالأهلة .

[وإذا][1] قال قائل : لا يمتنع انقضاء عدتها بأقل من ذلك ، فلا تثبتوا لها حقَّ السكنىٰ على الزوج/ إلا في أقل مدة يفرض انقضاء العدة [فيها][2] . ٢١٥ ش

قلنا : هـٰذا لا قائل به ، والأهلّة في حق الناسية أصلٌ معتبر في العدة ، يُرجع إليه [في][3] جميع قضايا العدة ، وعلىٰ هـٰذا يثبت للزوج حقُّ الرجعة في جميع الأهلة المعتبرة ؛ فإنا اعتقدنا هـٰذا أصلاً غير مبنيٍّ على الاحتياط ، والأهلة في حقها كالأهلة في حق الصغيرة والآيسة ، فهـٰذا هو الذي رأينا ذكره من أحكام المستحاضات وما عداه مما اشتمل (**سواد المختصر**)[4] عليه كلِّه مستقصىً في كتاب الحيض .

٩٧٧٩ـ ثم ذكَرَ التلفيق[5] وهو باب كبير من أبواب الحيض ، وحظّ العدة منه لائح ، فإذا كانت ترىٰ يوماً دماً ويوماً نقاءً ، وفرعنا علىٰ أنها في أيام النقاء طاهرة ، فلا

(١) في الأصل : إذا (بدون الواو) .
(٢) في الأصل : فيه .
(٣) في الأصل : من .
(٤) هنا جمع بين لفظ (السواد) و(المختصر) فأضاف السواد إلى المختصر ، ولعل هـٰذا يرجح أن لفظ السواد معناه (المتن) أو (الأصل) ، فكأنه قال : متن المختصر ، أو صلب المختصر ، أو أصل المختصر . والله أعلم . وقد سبق أنه ورد مثلُ هـٰذا ، وعلقنا عليه في موضعه .
(٥) ر . المختصر : ٥/٧ .

يقع الاكتفاء بعددٍ من نُوب النقاء ؛ فإن الطهر الواحد ينقطع على الحيض ، والحيض ينقطع على الطهر ، فإن انضبط لنا مقدار الحيض والطهر في تفاصيلِ المستحاضات ، فهي مردودة في العدة إلىٰ ما يتقدر من ذلك ، وإن كانت ناسية ، فليس يتبين لحيضتها ولا لطهرها مقدارٌ ، وترد إلىٰ أحكام [الناسية في عدتها](١) ، ومثل هـٰذا مما يُستأنىٰ به في هـٰذه المنازل .

فصل

قال : « ولو تباعد حيضها ، فهي من أهل الحيض . . . إلىٰ آخره »(٢) .

٩٧٨٠ـ الصغيرة عدتها بالأشهر ، فلو بلغت بالسن ولم تر دماً ؛ فإنها تعتد بالأشهر أيضاً باتفاق العلماء وإن بلغت سنَّ إمكان الحيض وجاوزته ، فالتعويل في ذلك علىٰ نص القرآن قال الله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق : ٤] وهـٰذه من اللائي لم يحضن ، وليس في القرآن تعرض للبلوغ في الاعتداد بالأشهر .

ولو رأت الدم بعدما اعتدت بثلاثة أشهر ، فلا حكم لما رأت ، وقد جرى الحكمُ بانقضاء العدة ، وإذا كان هـٰذا قولَنا فيها ، فهو إذا رأت الدّم بعد العدة قبل النكاح ، فما يُظن بها إذا اعتدت بالأشهر ، ونكحت ، ثم رأت الدم ؟ فلا حكم للدم ، وما قضينا به من انقضاء العدة لا ينقضه .

٩٧٨١ـ فأما التي حاضت ولو مرة ، ثم ارتفعت حيضتها ، فبماذا تعتد إذا طُلّقت ، وإلامَ ترد ؟ لا يخلو ارتفاع الحيضة إما أن يكون لعلةٍ معلومة ، وإما ألاّ يعرفَ له سبب وعلةٌ ظاهرة ، فإن كان الارتفاع لعذرٍ من مرض ، أو رضاعٍ ، أو داء بباطنها ، فإذا طلقت ، فلا بد من انتظار الحيض ؛ فإن ارتفاعه معلَّقٌ بسببٍ وعلة ، وهي مُرتَقبةُ الزوال .

---

(١) في الأصل : « إلىٰ أحكام الناسية في عدة الثانية » وهو كلام غير مستقيم .

(٢) ر . المختصر : ٥/٧ .

فإذا كنا نتوهم عَوْد الحيض بزوال العلة ، فلا وجه إلا انتظار ذلك ، فإن تمادى الانتظارُ حتى انتهت إلىٰ سن اليأس ، فتعتد إذ ذاك بالأشهر ، وتندرج تحت قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ ﴾ [الطلاق : ٤] الآية .

٩٧٨٢ـ وإن ارتفعت حيضتها/ من غير سبب وعلة ظاهرة ؛ **فللشافعي ثلاثة أقاويل** ٢١٦ ي **في اعتدادها** : **قولان في القديم** ، **وقول في الجديد** ونجمع الأقاويل : **أولاً قولان** : **أحدهما** ـ وهو المنصوص عليه في **الجديد** أنها تنتظر سن اليأس ، ثم تعتد إذا انتهت إليه بثلاثة أشهر .

والقول الثاني ـ أنها لا تنتظر سن اليأس ، وعلىٰ هـٰذا القول **قولان منصوصان في القديم** : **أحدهما** ـ أنها تتربص تسعة أشهر ، ثم تعتد بثلاثة أشهر ثم تنكِح ، وروي مثل ذلك عن عمر[1] : « **قضىٰ به في التي ارتفعت حيضتها** » ، **وقلّده الشافعي في القديم** ، وكان يرىٰ إذ ذاك تقليدَ أئمة الصحابة ، وقال في **القديم** في توجيه ذلك : **أمير المؤمنين** قضىٰ به بين يدي **المهاجرين والأنصار** ، ولم ينكر عليه أحد ، وأشار أيضاً إلىٰ أن الحمل في الغالب لا يمكث في البطن أكثرَ من تسعةِ أشهر ، فوقع الاكتفاء بذلك في الاستظهار .

والقول الثاني ـ أنها تتربص أربعَ سنين ، ثم تعتد بثلاثة أشهر ، وتنكِح ؛ إذ الحمل قد يمكث في البطن أربع سنين ، فبلّغنا أمد الاستظهار مبلغاً يفيدُنا يقينَ البراءة ، ثم لا بد من العدّة بعد ذلك تعبداً ، فتتربص ثلاثة أشهر .

ثم أنكر **الشافعي في القديم** على القولين الردَّ إلىٰ سن اليأس لما فيه من المضرّة العظيمة واستمرار الأَيْمة[2] في معظم العمر ، ثم إذا بلغت سنَّ اليأس ، تقاعدت الرغبات عنها ، ويعظم الضرر على الزوج من مؤونة العدة .

---

(١) قضاء عمر في التي ارتفعت حيضتها ، رواه مالك في الموطأ (٢/ ٥٨٢ ح ٧٠) ، والشافعي (ترتيب المسند ٢/ ٥٨ ح ١٩٠) ، وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣١٩) ، والبيهقي في المعرفة (١١/ ١٩٠) .

(٢) الأَيْمة : مصدر آمت المرأة : أيْماً وأُيوماً وأيمة . إذا أقامت بلا زوج ، بكراً كانت أو ثيباً (المعجم) .

والقول الثالث[١] **المنصوص عليه في الجديد** ـ أنها تنتظر سنَّ اليأس ، واحتج بقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ ﴾ [الطلاق : ٤] الآية . ثم قال : ليست هـٰذه من اللائي يئسن ، ولا من اللائي لم يحضن ، فلا بد فيها من انتظار الحيض ، فإن عاد ، فذاك ، وإن لم يعد ، اندرجت ـ إذا بلغت سن اليأس ـ تحت قوله : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ ﴾ .

ثم استأنس بمذهب **عبد الله بن مسعود** فيما روي أن **أبا الأحوص** طلّق امرأته وهي من ذوات الأقراء ، فارتفعت حيضتها ، قال **عبد الله بن مسعود**[٢] : « أبقى الله الميراث بينكما ، لا تنقضي عدتها حتىٰ تحيض أو تأيس » وطلق **حَبّانُ بنُ منقذ** امرأته ، وكانت من ذوات الأقراء ، وكانت تُرضع ولده ، فارتفع حيضتها تسعةَ عشرَ شهراً ، فمرض حَبّان ، فخاف أن يموت ، فترثه ، فسأل ، فقال **عثمان لعلي وزيد** رضي الله عنهم : **ما تريان فيهما ؟ فقالا : نرىٰ أنها لو ماتت ورثها ولو مات ورثته ؛ فإنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض ، ولا من اللائي لم يحضن ، قال علي : هي علىٰ عدة حيضها ، فرجع حَبّان إلى الدار وانتزع الولد منها [ففقدت]**[٣] **الرضاع ، وحاضت ، فلما مضىٰ بها حيضتان مات حَبان فورثته**[٤] .

ش ٢١٦ فإن قيل : القصة في انقطاع/ الحيضة لعلةٍ ، وإن كان كذلك ، فلا خلاف . قلنا : الحجة في قولهما وتعليلهما ، لا في حال المرأة ، وقد دل قولُهما علىٰ أن المعتبر الحيض إذا لم تكن من اللائي لم يحضن .

ومعتمد هـٰذا القول من جهة المعنىٰ أن العدة مبتنيةٌ على التعبد ، ولا يختلف الأمر فيها باستيقان براءة الرحم وعدمِ الاستيقان ، فلولا أن عدة الفراق في الحياة يختص وجوبها بالممسوسات ، لحسُن إطلاقُ القول بأن العدة مبنية على التعبد المحض ، فإذا

---

(١) جعله (الثالث) هنا نظراً لحكاية قولي القديم قبله ، وإلا فقد عده الأول آنفاً .

(٢) أثر عبد الله بن مسعود رواه البيهقي في الكبرىٰ (٧/ ٤١٩) والمعرفة (١١/ ١٩١) ، وسنده صحيح كما قاله الحافظ في تلخيصه (٣/ ٤٦٩ ح ١٨٠٦) .

(٣) غير مقروءة في الأصل : والتصويب من مختصر المزني .

(٤) فتوىٰ علي وزيد في امرأة حبان بن منقذ ، رواها الشافعي في الأم (٥/ ٢١٢) ، والبيهقي في الكبرىٰ (٧/ ٤١٩) والمعرفة (١١/ ١٩٠) . وانظر التلخيص : (٢/ ٤٦٨ ح ١٨٠٥) .

كان ذلك كذلك ، فلا وجه فيها إلا الاتباعُ ، وقد أوضحنا أن فحوى القرآن يقتضي في هٰذه الآية ألاّ يكتفىٰ بالأشهر ، فإذا سَلّم من يخالف في ذلك انقطاعَ الحيض بعلّة ، فكل شابّة ترتفع حيضتها لا ترتفع إلا بعلة ؛ فإنها بخروجها عن [اعتدال][1] البِنْية تتقاعد[2] .

ولما لم يكن استئخار الحيض عن البلوغ معتبراً ، وكانت ملتحقة بالصبيّة ، لم يفرق بين أن يكون ذلك لعلة ظاهرة وبين أن يكون لأمرٍ خافٍ ، تعويلاً علىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [الطلاق : ٤] .

٩٧٨٣ـ هٰذا بيان الأقوال في الأصل ، ونحن نفرع عليها ، فنقول : إن رأينا أن نأمرها بالتربص تسعة أشهر والاعتدادِ بعدها بثلاثة أشهر ، فلو أنها رأت الدمَ في خلال مدة التربص بالأشهر التسعة ، فإنها تنتقل إلى الأقراء ؛ فإن هٰذه المدة ضربت لانتظار الحيض ، فإذا عَاد ، فهو المقصود ، ثم إن استمرت الأقراء بها ، فذاك ، وإن انقطعت ، وارتفع الحيض ، فقد أجمع المفرعون علىٰ أنا نأمرها بأن تستفتح التربصَ تسعةَ أشهر أخرىٰ ، ثم تعتد بعد هٰذه التسعة الأشهر بثلاثة أشهر ؛ وسبب ذلك أن الأشهر التسعة مقصودُها طلبُ الحيض ؛ فإذا رأت الدم ، فهو الأصل ، فإذا ارتفع ، احتجنا بعده إلىٰ طلبٍ جديد ، وانتظارٍ مبتدأ ، هٰذا إذا رأت الدمَ في أثناء التسعة الأشهر .

فأما إذا انقضت التسعةُ ، وشرعت في الاعتداد بالأشهر ، فمضىٰ شهر مثلاً ، فرأت الدم ، ردّت إلى الدم ، فإن استمرت الأقراء ، فذاك ، وإن ارتفع الحيض أطلق المفرعون إيجاب التربّص على الابتداء تسعةَ أشهر ، لِما بنينا عليه الكلامَ من أن الحيض مطلوبٌ ، وسبيل طلبه وانتظارِه في هٰذا القول ما ذكرناه .

وهٰذا ينتظم بسؤال وجواب عنه : فإن قيل كانت التسعةُ الأشهر لاستفادة غلبة الظن في براءة الرحم ؛ فإنّ الحمل لو كان ، لظهر في هٰذه المدة ، فإذا حاضت ، فالعود إلى

(١) في الأصل : « اعتداد » . وهو تصحيف يسير في شكله ، ولٰكنه عنّانا كثيراً في فهم العبارة ، وتقليبها علىٰ وجوه عدة ، إلىٰ أن ألهمنا الله سبحانه موضع هٰذا الخلل .
(٢) تتقاعد : أي عن الحيض .

التسعة الأشهر لا معنىٰ له ؛ فإن الحيضة التي انقضت لم تخرِم ظننا ببراءة الرحم ، بل أكدّته ؟ قلنا : هـٰذا لا سبيل إليه ؛ فإن العدة تجب مع القطع ببراءة الرحم ، كما ذكرناه ، فلا وجه للتعلق به ، وإنما اعتمد **الشافعي** رضي الله عنه لهـٰذا القول قضاء **عمر** . فإن ذكر ذاكر معنىٰ طلب [البراءة][١] فهو/ ترجيح [لا يعتمد إلا علىٰ خياله][٢] ي ٢١٧ والذي يحقق ذلك أن الحيض إذا طرأ ، ثم ارتفع ، فليس لارتفاعه منتهىٰ نتخذه موقفنا ، ولا بد من الانتظار ، فلا وجه إلا التعلق بالمدّة التي جرى القضاء بها .

ثم إذا تربصت بعد أن رأت الحيض في أشهر العدة تسعةَ أشهر ، فلم يعاود الدمُ ، فنأمرها بالبناء علىٰ ما كان مضىٰ من العدة أم نأمرها باستئناف العدة بالأشهر ؟ **فعلىٰ وجهين مشهورين : أحدهما** ـ أنا نأمرها بالاستئناف ، كما أمرناها باستئناف عدة التربص ؛ فإن العدة قد تقطعت ، وطرأ عليها ما هو أولىٰ بالاعتبار ؛ فالوجه الاستئناف .

والوجه الثاني ـ أنا نأمرها بالبناء علىٰ ما مضىٰ ، والفرق بين العدة وبين مدة التربص أن المدة التي شرعت للانتظار والتربصِ تنقطع بطريان الحيض ، ويليق بهـٰذا المنتهى افتتاح انتظار ، والعدة لم تثبت لانتظارٍ .

والأوجه عندنا الأمرُ باستئناف العدة ؛ لأن العدة وقعت بعد مدة الانتظار ، وقد وقع الشهر قبل تمام الانتظار ، إلا أنها عادت إلىٰ مدة التربص ، فالوجه أن [تقع العدةُ كلُّها][٣] بعد نجاز التربص .

التفريع : ٩٧٨٤ـ إن حكمنا بأنها تستأنف ، فلا كلام .

وإن حكمنا بأنها تبني ، فقد ذكر **الشيخ أبو علي وجهين في كيفية البناء** : **أحدهما** ـ وهو المشهور أنها تبني باعتبار حساب الشهور ، فإن كان مضىٰ شهر ، تربصت شهرين تكملةَ الثلاثة الأشهر ، وإن كانت ـ قبل طريان الحيض ـ تربصت ثلاثة أشهر

---

(١) غير مقروءة بالأصل . والمثبت تقدير منا .

(٢) في الأصل : « لا يعتمد علىٰ حياله » والمثبت من عمل المحقق .

(٣) ما بين المعقفين مأخوذ من معنىٰ كلام ابن أبي عصرون ، بل الأحرىٰ بألفاظه نفسها ، وهو مكان عبارة الأصل المضطربة التي جاءت هـٰكذا : « فالوجه أن يدفع كله العدة بعد نجاز التربص » .

إلا يوماً ، فتكتفي بالتربص يوماً واحداً ، هـٰذا معنى البناء .

والوجه الثاني ـ أنا نعتد بما مضىٰ قرءاً ، إن كانت رأت الدم مرة ، ثم نقول : إذا تباعد الحيض ، فعليها قرءان ، فإذا عدمتهما ، أتت ببدل قرأين وهو شهران ، وعلىٰ هـٰذا لو رأت الدم في اليوم الأخير من الثلاثةِ الأشهر ، فإذا تباعد الحيض ، اعتدّت بشهرين ، وكذلك لو رأت الحيضَ في اليوم الأول .

وهـٰذا بعيد لا تعويل عليه ؛ فإن حاصله تحصيل العدة ملفقة من الأصل والبدل ، ونحن لا نرى التلفيق من أصول ، فكيف الظن بالتلفيق من أصلٍ وبدل .

وبيانه أن من لزمته كفارة اليمين وكسا خمسةً وأطعم خمسةً ، لم يبرأ عن الكفارة ، والإطعامُ والكسوةُ أصلان متعارضان .

وقد ذكرنا حالتين في طريان[1] **الحيض** : **إحداهما ـ** فيه إذا طرىٰ في التسعة الأشهر ، وهي مدة التربص ، والثانية إذا طرأ بعد الاشتغال بالعدة ، فأما إذا طرأ

---

(١) خطّأ النووي ـ في التنقيح ـ هـٰذا اللفظَ (الطريان) قائلاً : « قوله : « الطريان » هـٰكذا يتكرر في الوسيط ، وهو تصحيفٌ صوابُه (الطرآن) بالمد » ١ .هـ (ر . التنقيح في شرح الوسيط ـ الوسيط : ١/ ٤٤٢) .

ولجلالة الإمام النووي ومنزلته في الفقه واللغة والحديث كَرَرْتُ على الأجزاء التي كنت انتهيت من قراءتها وتدقيقها ، وتتبعت الكلمة حيث وجدتها ، وغيرتها إلىٰ (طرآن) .

ولـٰكن حائكاً ظل يحوك في الصدر ويَلْفِتني بعنف إلىٰ ما تجلّىٰ من براعة إمام الحرمين اللغوية في كتابه البرهان وغيره ، فقلتُ لماذا الاستسلام للإمام النووي ؟ ولم لا يكون الصواب مع إمام الحرمين ؟

فأخذت أبحث في أمهات المعاجم ، فإذا بها تقول :

طَرَىٰ : جاء هـٰذا الفعل مهموزاً : طرأ = طروءاً وطَرْءاً . وجاء (واوياً) غير مهموز : طَرَا : طُرُوّاً وجاء بالياء وكسْر الراء : طَرِي . وكلها تأتي بمعنىٰ تجدد وجاء ، وهو المراد هنا (ر . لسان العرب : مادة : ط . ر . أ ، ط . ر . ىٰ)

ووجدتُ الصغاني في كتابه (التكملة والذيل والصلة) يحكي عن ابن الأعرابي (باب الياء) قوله : « طَرَىٰ يطري ، وطَرِيَ يطري ، وطرِي يطري : إذا مرّ ، وإذا أقبل ، وإذا تجدّد » وبمثله في تهذيب اللغة . (ر . التكملة والذيل والصلة : ٧/ ٤٦١ ، وتهذيب اللغة : ٤/ ٨)

فعدتُ كرَّةً أتتبع الكلمة حيث وردت لأردها إلىٰ لغة الإمام (طريان) ، والله وحده يهدي إلى الصواب .

الحيض بعد انقضاء التربص والعدة ، فقد قال **الأئمة** إن رأت الدم بعدما نكحت ، فلا حكم للدم ، ولا نُتْبع النكاحَ بالنقض ، وإن رأت الدم بعد الأشهر والحكمِ بانقضاء العدة قبل النكاح ، فهل نردها إلى اعتبار الدم ؟ المنصوصُ عليه أنها مردودة إلى الدم ، فإنا مهما[1] حكمنا بانقضاء العدة على/ الظاهر وأن الحيض قد انقطع انقطاعاً لا يعود ، فإذا عاد ، تبيّنا أن ما قدرناه عدة لم يكن عدة . ش ٢١٧

وذكر **الأصحاب** قولاً آخر أن العدة قد انقضت ، ولا حكم لرؤية الدم بعد ذلك ، كما لو نكحت .

هـٰذا هو الترتيب الذي ارتضاه **المحققون** ، وفيه شيء سنذكره من بعدُ .

وكل ما فرعناه علىٰ قولنا : إنها مأمورة بالتربص تسعةَ أشهر يجري علىٰ قولنا بأنها تتربص أربعَ سنين ، حتىٰ لو فرض عودُ الدم في أثناء السنين ، فالأمر باستفتاح السنين ابتداءً والقضاءُ بإبطال ما مضىٰ علىٰ ما تقدم حرفاً حرفاً .

وقد يطرأ في فكر الفطن شيء في هـٰذا المقام ، وهو أن التسعة الأشهر قد جرىٰ بها قضاء **عمر** وليس في اعتبار أربع سنين قضاءٌ ولا فتوىٰ ، [وإنما قاله][2] **الشافعي** طلباً به للقطع ببراءة الرحم ، فإذا طرأ الحيض ، فأي معنىٰ لإعادة السنين مرة أخرى ؟

وهـٰذا غير سديد ، وإن كان مُخيلاً ؛ فإن اعتبار [أربع][3] سنين لا يجوز حمله علىٰ طلب يقين البراءة ؛ إذ لو كان محمولاً علىٰ ذلك ، لما وجب اعتباره مع القطع ببراءة الرحم ، ولـٰكنَّ نظرَ **الشافعيِّ** يُحمل علىٰ تحويمٍ علىٰ مسالك التشبيه ؛ إذ لو اتجه هـٰذا السؤال في طلب اليقين ، لاتجه مثله في طلب غالب الظن بالبراءة بانقضاء تسعة أشهر ، فإذا نظمنا علىٰ ذلك القولَ [بالاستئناف][4] ، فهو يجري على القول الآخر لا محالة .

٩٧٨٥ـ فأما التفريع على القول **الجديد** ، وهو أنها مردودة إلىٰ سن اليأس ، فأول

---

(١) مهما : بمعنىٰ إذا .
(٢) في الأصل : فإنما قال .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : الاستئناف .

ما نذكره التردُّدُ في سن اليأس ، وقد ذكر المعتبرون من أئمة المذهب قولين : **أحدهما** ـ أنا نردها إلىٰ أقصىٰ سنٍّ في اليأس لامرأة في دهرها ، فإنا إذا احتجنا إلى اعتبارها بغيرها ، فليس بعض النساء أولىٰ من بعض ، وعلىٰ هـٰذا يستقيم طلب النهاية .

والقول الثاني ـ أنها تعتبر بأقصىٰ سنٍّ في قرابتها وعشيرتها ، ولا يُخصَّص بذلك جانبُ الأب عن جانب الأم ، بل نعتبرهما ، وليس هـٰذا كمهر المثل ؛ فإنا نعتبر فيه النساء من جانب قرابة الأب ؛ إذ الركن الأولىٰ بالاعتبار في مهر المثل النسب ، وجانب الأب يختص بالنسب ، وإنما تأكد أمر النسب لمكان الكفاءة ، وعمادها الأظهر النسب .

وذكر بعض المصنفين وجهين آخرين سوىٰ ما ذكرناه : **أحدهما** ـ أنا نعتبر أقصى امرأة في بلدتها .

والثاني ـ أنا نعتبر أقصىٰ سن اليأس في نساء عصبتها ، كمهر المثل ، وهـٰذان الوجهان ضعيفان ، أما اعتبار البلدة ، فلعله مأخوذ من تأثير الهواء والبقاع والأصقاع في الخِلَق الكلّيّة ، كما أنها تؤثر في قِصَر الأعمار وطولها ، وفي الألوان وغيرها ، ثم لعلّ المرعيَّ فيه الصُّقع والناحية ولا يختص بالبلد ، ويُقرِّب [اعتبارَه][1] ظهورُ اختلاف الأهوية والعلم عند الله فيه ، فلا نُمعِنُ الفكر فيما لا أصل له .

وأما اعتبار نساء العصبات/ فلا أصل له . ٢١٨ ي

وقد يُعترض علىٰ قولنا باعتبار أقصىٰ نساء العالم إشكالٌ ؛ من جهة أن ذلك لا يمكن ضبطه ، مع اتساع رُقعة الدنيا ، والممكنُ في الجواب عن ذلك [أنا لا يمكن أن نكلّف طَوْف العالم والفحص عن سكانه ، وإنما المراد ما يبلغ خبرُه ويعرَف][2]

---

(١) في الأصل : اعتبار . والتصرف من المحقق .

(٢) ما بين المعقفين ، هو كلام إمام الحرمين كما نقله عنه الرافعي والنووي (ر . الشرح الكبير : ٩/ ٤٤١ ، والروضة : ٨/ ٣٧٢) .

وأما عبارة الأصل ، فقد كانت هـٰكذا : « **أن ما لم نكف في الصرود والجزوم** أمكن القضاء به » . وهو ـ طبعاً ـ غير مستقيم ، ولعل التصوير أو عوامل البلىٰ ذهبت ببعض أطراف الحروف ونقطها ، مع احتمالٍ كبير في السقط والتصحيف والتحريف ؛ فإن ما نقله الرافعي والنووي لا شبه له بما هو في نسخة الأصل . والله أعلم بما كان .

أمكن القضاء به علىٰ خِطّة الدنيا ، وليس الغرض إلا التعلقَ بمُدرَكٍ من الظن .

هـٰذا قولنا في سن اليأس .

٩٧٨٦ـ فإن قيل : أيليق بمحاسن الشريعة حبس هـٰذه وضَرْبُ الأَيْمة عليها ما عُمِّرت ؟ قلنا : الأصل المرعيُّ في هـٰذا أن ما يعمُّ الابتلاء به لا يبنىٰ إلا على السهل السمح ، والأصول لا تُنقض بالشاذ النادر ، وتباعدُ الحيض ليس مما يعم ، فإن تمسكنا فيه بطرد أصلٍ لم نُبعد ؛ سيّما وقد وجدنا في غير ما نحن فيه الوفاقَ إلى الرد إلى اليأس فيه إذا انقطع الحيض ، بعلّةٍ ظاهرة ، كيف [ولا][1] ينقطع الحيض إلا لعلة ، وكما يرجىٰ زوال العلة الظاهرة يرجىٰ زوال العلة الخفيّة ، ولعل ما يخفىٰ أقربُ إلى الزوال ؛ إذ لو كان أمراً متفاقماً ، لظهر .

وهـٰذا يناظر بناءَنا القصاصَ علىٰ [الردع][2] ومصيرَنا إلىٰ أن السبب في وجوبه عصمةُ الدماء ، ولولا القصاص لأدى الأمر إلى الهَرْج[3] .

ثم إذا قال القائل : من لا يمين[4] له يقطع أيمان الناس ، ولا قصاص عليه ؟ قلنا : هـٰذه صورة نادرة ، والأصول لا تنقض بالصور النادرة ، ومن الأصول أنه لا يقطع باليمين إلا اليمين[5] .

٩٧٨٧ـ فإذا ردَدْناها إلىٰ سن اليأس ، كما ذكرنا ، فتعتد بثلاثة أشهر ، فلو رأت الدم ، رُدّت إلى الدم ، فإن ما تراه من بطنها علىٰ سن اليأس علىٰ ترتيب الحيض حيضٌ بلا خلاف ، وإن بلغت السنَّ الأعلىٰ ـ وليس كرؤية الدم علىٰ سن الصغر ، كما تفصّل

---

(١) في الأصل : فلا .

(٢) في الأصل : « الرد » والمثبت تقديرٌ منا .

(٣) الهَرْج : شدة القتل وكثرته (المعجم) .

(٤) المعنىٰ : أن من فقد يده اليمنىٰ ، يتهجم علىٰ قطع أيمان الناس ، غير هيّاب ؛ إذ لا قصاص عليه ؛ إذ مبنى القصاص على المماثلة ، فلا يقطع باليمين إلا اليمين .

(٥) هنا يشبّه الإمام عدم الاقتصاص ممن ذهبت يمينه ، بحالة من يفرض عليها الانتظار إلىٰ سن اليأس ، ووجه الشبه الخروج عن الأصل ، وعن المعنى المرعي والحكمة المرجوّة ، وكلاهما بسبب الندرة ، فالنادر لا حكم له .

أقلُّ الأسنان في ذلك(١) ـ [فتتبين](٢) أنها ليست آيسة(٣) ، فماذا تفعل ؟ فإن استمرت عليها الدماء(٤) ، تخلت عن العدة ، وتخلصنا عن تفريع أمرها .

وإن تباعد الحيض(٥) ، فما الطريق ؟ وإلىٰ متى الانتظار ؟ لم أعثر في هـٰذا المنتهىٰ إلا علىٰ مسلكين أقْربُهما ما ذكره **القاضي** من أن الحيض بعد وقوعه إذا ارتفع ، احتسبنا من وقت ارتفاعه ثلاثة أشهر ، وقلنا : إنها خلت عن العدة ، ثم قد [يتغير](٦) هـٰذا كما سنذكره ، إن شاء الله ، وإنما قلنا هـٰذا ، لأنا لا نجد مردّاً نستمسك به ، فليس إلا اعتبار صورة العدة ، وفي **بعض التصانيف** : أنا علىٰ هـٰذا القول ننتظر الحيض تسعة أشهر : أغلب مدة الحمل ، وهـٰذا ـ وإن كانت الحاجة ماسةً إلىٰ متعلق ـ لا أصل له ، ولست [أدري](٧) هل يُجري صاحبُ هـٰذا القول الأربعَ سنين .

ثم قال **القاضي** : إذا شرعت في الاعتداد بالأشهر ، ورأت الدمَ ، وبطل ما كان مرّ من الأشهر ، فتستأنف ثلاثة أشهر ، وجهاً واحداً ، وقد ذكرنا وجهين في التفريع علىٰ أنها لا ترد إلىٰ سن اليأس ، بل تؤمر بأن تتربص إلىٰ تسعة أشهر ، أو أربع سنين ، فإذا حاضت في الاعتداد بالأشهر بعد التسعة أو بعد/ الأربع ، ثم رأت دماً ، ثم تباعد ، وأعادتْ مدةَ التربص ، كما أوجبناه ، فهل تبني علىٰ ما مضىٰ من عدتها أم تستأنف ؟ ٢١٨ ش

فإذا كنا نُفرِّع علىٰ أنها مردودة إلىٰ سن اليأس ، فإذا افتتحت الأشهر ، ورأت الدم ، ثم تباعد ، استفتحت الأشهر ولم تَبْنِ وجهاً واحداً ، هـٰكذا ذكره **القاضي** ، وفرّق بأنا علىٰ **القولين القديمين** لسنا نبغي قُرباً من اليقين ، فضلاً عن اليقين ؛ فإنا نكتفي بتربصٍ

---

(١) المعنىٰ : أن من بلغت سن اليأس ، ثم عادت ، فرأت الدم علىٰ أدوار ، فهو حيض بلا خلاف ، ولـٰكن الصغيرة التي لم تبلغ سنَّ الإدراك إذا رأت الدم لا يعد حيضاً ، وهـٰذا هو الفرق الذي أثبته الإمام .
(٢) في الأصل : يتبين .
(٣) أي بعودة الدم بعد بلوغها أقصى السن تبيّناً أنها ليست آيسة .
(٤) أي استمرت عليها الدماء ثلاثة قروء ، فتنتهي عدتها ، وتنقطع قضيتها .
(٥) أي عاد الدم وانقطع .
(٦) في الأصل : تغيير .
(٧) زيادة اقتضاها السياق .

وأشهرٍ بعده ، فإذا طرأ الحيض ، ثم تباعد ، لم نُبعد البناء علىٰ ما كان مضىٰ من الأشهر .

والمعتمد على القول **الجديد** الرد إلىٰ سن اليأس ، ووقوعُ الاعتداد بعدَه ، وإذا رأت الدَم ، ووقع الحكم بكونه حيضاً ، فقد تحققنا أن تربصها في تلك الأيام من الأشهر ، كان قبل سن اليأس ، فلتقع عدة بالأشهر بعد اليأس ، وهـٰذا يوجب افتتاحَ العدة ، وبطلانَ المصير إلى البناء .

وهـٰذا الفرق متجِه حسن .

٩٧٨٨ـ ومما نفرعه علىٰ هـٰذا القول ، أنا لو رددناها إلى السن الذي ظنناه سن اليأس ، واعتدت بثلاثة أشهر ، ثم رأت الدم قبل النكاح ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أنا نحكم بأن ما تقدم منها ، لم يكن عدة ، فننظر إلى الحيض ، فإن استمر حتى انتظمت الأقراء ، فهو المراد ، وإن لم يستمر ، افتتحت الاعتداد مرة أخرىٰ ؛ لأنا تبينا أن تلك الأشهر متقدمةً على اليأس .

والقول الثاني ـ لا نحكم ببطلان العدة ؛ لأن الحكم نفذ بكونها عدة ، وسلّطناها على التزوج ، تزوجت أم لم تتزوج ، فلا نتتبع الحكم الذي تقدم بالنقض .

هـٰذا إذا رأت الدم بعد الأشهر الثلاثة وقبل النكاح .

فأما إذا نكحت ، ثم رأت الدم ، ففي المسألة **قولان** مرتبان على القولين في الصورة الأولىٰ ، والفرق أنها اتصلت بحق الغير لما نكحت ، فإن الزوج استحق في ظاهر الأمر منافعَ [بُضعها](١) ، فقطْعُ هـٰذا الاستحقاق [بعيدٌ ،](٢) وإذا رأت الدم بعد الأشهر وقبل النكاح ، فلم يتعلق بها استحقاق الغير .

وإذا جمعنا المسألة الأولىٰ إلى الثانية ، وقلنا : إذا انقضت الأشهر ، فرأت الدّم ، ففي المسألة **أقوال** : **أحدها** ـ أنا نبطل العدة تبيُّناً سواء نكحت أو لم تنكح ، ثم إذا أبطلنا العدة ، وقد نكحت ، فحكم بطلان العدة يقتضي لا محالة القضاءَ ببطلان النكاح .

---

(١) في الأصل : نصفها .

(٢) في الأصل : لعبدٍ .

والقول الثالث[(١)] ـ أن نفصل بين أن ترى الدم بعد النكاح وبين أن تراه قبله ، فإن رأته قبل النكاح ، تبيّنا بطلانَ العدة ، وإن رأته بعد النكاح ، فلا أثر لما رأت ، فإن قالوا : كيف يتجه قول من يقول : العدة لا تبطل ، وقد بان أنها مضت قبل سن اليأس ؟

قلنا : هـٰذا مبني علىٰ أنا لا نشترط استيقان اليأس ، بل نكتفي بظهوره ، وإذا ابتنىٰ علىٰ ظهوره مضيُّ المدة المرعية في العدة ، فلا يضر ما يطرأ من بعدُ ، وإن كنا نتحقق بما ظهر/ أن الأمر علىٰ خلاف ما ظنناه ، [وبنىٰ][(٢)] **الأصحابُ** هـٰذا علىٰ قواعد تُبنىٰ على اشتراط أمور ، ثم إنها تظهر ، ثم يتبين الأمر علىٰ خلاف المظنون ، وهـٰذا بمثابة قولنا : إن المعضوب الموسر إذا أحجَّ عن نفسه ، وكان به عضب يبعُد زوالُه ، فإذا حج النائب ، ثم زال العضب ، ففي وقوع الحج عن المستنيب قولان . ٢١٩ ي

ومما يقرُب من ذلك أن من رأىٰ سواداً ، فظنه عدوّاً وصلىٰ صلاة الخوف ، ثم تبين أن ما تخيله لم يكن عدواً ، ففي صحة الصلاة خلاف مشهور ، ويقرب من هـٰذه الأصول أن بيع الرجل مال أبيه علىٰ ظن أنه حيٌّ ، ثم تبين أنه كان مات ، وانقلب المبيع ميراثاً للبائع ، وصادف معه حصولُ الملك ، فهـٰذه القواعد متناظرة ، فالخلاف فيها آيل إلىٰ أنَّ الحكم فيها علىٰ قولٍ بموجب الحقيقة ، ونحكم علىٰ قولٍ آخر بموجب الظاهر ، وإذا أجرينا الحكم به ، لم ننقضه ، وإن كان الأمر بخلافه .

٩٧٨٩ـ ومن تمام الكلام في المسألة أنا ذكرنا في التفريع علىٰ قولي **القديم** أنها إذا تربصت كما أمرناها ، واعتدت بثلاثة أشهر ، فلو رأت الدم ، ففيه خلافٌ قدمناه ، ولو نكحت ، ثم رأت الدم ، فالذي ذهب إليه جماهير **الأصحاب** أن رؤية الدم بعد النكاح لا أثر له تفريعاً علىٰ قولي **القديم** ، وإنما الخلاف إذا رأت [الدمَ][(٣)] قبل النكاح [وبعدَ][(٤)] انقضاء الأشهر .

---

(١) هـٰذا هو القول الثالث ، أما الثاني ، فهو مفهوم من المقام ، وهو قسيم الأول : أنا لا نبطل العدة نكحت أم لم تنكح .
(٢) في الأصل : وبين .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : وبعده .

والفرق بين القول **الجديد والقديم** في التفريع الذي أشرنا إليه أنا لم نَبْنِ قولي **القديم** إلا علىٰ ظهور أمرٍ ، وهـٰذا يتأكد بانقضاء العدة من غير دم ، ولسنا نعتمد الغاية القصوىٰ ، ولهـٰذا لا نردها إلىٰ سن اليأس ، فلم يَقْوَ إذاً الحكمُ بإبطال العدة إذا رأت الدمَ قبل النكاح ، فإن نكحت واتصل أمرها بثالثٍ ، بَعُد أن نَلتفت على الدم ، وعلىٰ قول اليأس إذا رأت الدمَ بعد النكاح ، تبين أن اليأس لم يتحقق ، وهـٰذا يتضمن الحكم من طريق التبين [بإبطال ما][1] مضىٰ وانعدام ما كنا نظن .

وفي **بعض التصانيف** ما يدل علىٰ إجراء خلاف إذا رأت الدّم بعد النكاح ، وإن وقع التفريع علىٰ قولي التربص في العدة . وهـٰذا فيه بُعْدٌ ، والله أعلم بالصواب .

وقد نجز القول في تباعد الحيض وما على المرأة فيه .

فَصْلٌ

قال : « ولو مات صبيّ لا يجامِع مثلُه . . . إلىٰ آخره »[2] .

٩٧٩٠ـ إذا مات الصبيّ الذي لا يولد له ، فعدة امرأته بالأشهر والعشر ، ولو كانت حاملاً ، فوضعت الحملَ قبل انقضاء مدة العدة ، لم تنقض العدة بوضع الحمل ، خلافاً **لأبي حنيفة**[3] ، ولا فرق بين أن تكون حاملاً من الزنا وبين أن تكون حاملاً بولدٍ من وطء شبهة ، فإذا كان منتفياً قطعاً عن الزوج ، فلا تنقضي بوضعه عدّتُه .

وهـٰذا يفرض ويصوّر في حالة الحياة ، فإذا طلق الرجل زوجته ، فأتت بولدٍ نعلم قطعاً أنه ليس من الزوج ، فعدة الطلاق لا تنقضي به ، وقد/ يفرض ارتفاع النكاح في حياة الزّوج بفسخٍ ، والزوجُ صبيٌّ لا يتصور أن يولد له ، **وأبو حنيفة**[4] يخالف في عدة الفراق في الحياة وفي عدة الممات .

ش ٢١٩

---

(١) في الأصل : لإبطال لما مضىٰ .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ٩ .

(٣) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٠٢ مسألة ٩٠٨ ، المبسوط : ٦/ ٥٢ ، فتح القدير : ٤/ ٣٢٣ .

(٤) ر . المبسوط : ٦/ ٥٢ ، فتح القدير : ٤/ ٣٢٣ .

ولو كان نَفَى الزوج الحملَ باللعان ـ علىٰ قولنا : الحمل يُنفىٰ ـ ثم ولدت الملتعنةُ المنفيَّ ، فالذي رأيته مقطوعاً به أن العدة تنقضي بوضعها الولدَ المنفيَّ ؛ وذلك لأنا وإن حكمنا بانتفائه ، فلسنا نقطع بذلك ، فلا يبعد أن يكون الزوج كاذباً في النفي ، والقولُ فيما يتعلق بانقضاء العدة قولُها ، وهي تدعي أن ولدَ اللعان ولدُ الملاعِن ، فإنه ظَلَم لمَّا نفاه ، وهي مقبولة القول فيما يتعلق بأمر العدة .

هـٰذا ما رأيت **الأصحاب** مطبقين عليه .

٩٧٩١ـ وقد يلتحق بهـٰذا [الفصل][١] مسألةٌ نرسُمها ، ونذكر شرحَها بعد هـٰذا في فصلٍ ، فنقول :

إذا قال الرجل لامرأته مهما[٢] ولدت ولداً ، فأنت طالق ، فإذا ولدت ولداً ولحقها الطلاق ، ثم أتت بعد ذلك بولد لستة أشهر فصاعداً ، فنعلم قطعاً أن الولد الثاني حصل العلوق [به][٣] بعد البينونة ، فإذا وضعت الولد الثاني ، فهل نقول : تنقضي العدة بالولد الثاني ؟ هـٰذا هو الذي نرىٰ أن نقتصر فيه على الوعد والإحالة ، وهو قريب ، [سنذكره][٤] بعد هـٰذا ، إن شاء الله تعالىٰ .

٩٧٩٢ـ ثم ذكر **الشافعي** بعد هـٰذا[٥] تفصيلَ القول في الخِصيّ ، والمجبوب ، والممسوح إذا طلقوا ، فأتت نسوتُهم بأولاد ، هل نحكم بانقضاء العدة ؟ وهـٰذا أمر قد قدمنا أصله في كتاب اللعان ، والقولُ الجامع فيه أنا إن ألحقنا النسب ، فإذا وضعت المرأة حملاً ، انقضت العدة به ، فإن نفاه باللعان ، فلينتفِ ، [ولم][٦] يتغير أمر انقضاء العدة بسبب اللعان .

---

(١) في الأصل : فصل .
(٢) مهما : بمعنىٰ إذا .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : ما سنذكره .
(٥) ر . المختصر : ٥/٩ .
(٦) في الأصل : (لم) بدون واو .

فإن لم يلحق النسب ببعض هـٰؤلاء ، ولم نُحْوَج إلى اللعان ، فإذا أتت المرأة بولد ، لم تنقضِ العدة .

ثم قال الشافعي : « وإذا أرادت الخروجَ ، كان له منعها . . . إلىٰ آخره »(١) .

٩٧٩٣ـ هـٰذا فصلٌ أورده **المزني** في غير موضعه ، ومضمونُه طرفٌ من الكلام في سُكون المعتدة منزلَ النكاح ، والقول في هـٰذا يأتي في بابٍ ، ولـٰكنا نذكره هاهنا للجريان علىٰ ترتيب [**السواد**](٢) مما يليق به ، فنقول :

إذا كانت المرأة في العدة وكانت تستحق السكنىٰ علىٰ زوجها ، فللزوج أن يُلزمها السكونَ مسكنَ النكاح ، ويمنعَها أن تبرح إلى انقضاء العدة ، وكذلك إذا أوجبنا للمعتدة عدة الوفاة السكنىٰ في تركة الزوج ، فالورثة يُلزِمون المرأةَ سكونَ مسكن النكاح .

وإن حكمنا بأن السكنىٰ لا تجب في عدة الوفاة ، فلو تبرع الورثة بإسكانها وتقريرِها في مسكنِ النكاح ، أو ببذل المؤنة إذا لم يكن للنكاح مسكن ، فالذي ذكره **القاضي وشيخي والأئمة** : أنه يَلزمُها [ملازمةُ](٣) المسكن ، يعني مسكن النكاح ، فإن لم يكن للنكاح مسكن لهم أن يُلزموها بأن تسكن مسكناً يعيّنوه .

ي ٢٢٠ وهـٰذا قد يعترض فيه/ سؤال ، وهو أن قائلاً لو قال : إذا لم تملك المرأةُ مطالبةَ الزوج أو مطالبةَ الورثة ، فكيف يمتلك هـٰؤلاء مطالبتَها ، والإنصافُ يقتضي التسويةَ بين الجانبين في حق الطلب ؟

ولـٰكن [لا معوّل](٤) علىٰ هـٰذا ؛ وذلك أن العدة واجبةٌ عليها وجوباً لا نجد إلىٰ درائه سبيلاً ، وعليها لحق الله ورعاية حق الزوج أن تلزم مسكناً يقتضيه الشرع ، كما سيأتي تفصيل ذلك ؛ فإذا قطعنا المؤنة ، لم يبعد أن تتخير [الزوجة](٥) في الخروج ،

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٠ .
(٢) في الأصل : السؤال . وتكرر أن (**السواد**) هو مختصر المزني .
(٣) في الأصل : ما يلزمه .
(٤) في الأصل : لا معدل .
(٥) في الأصل : الزوج .

كما لو [أعسر][١] الزوج بالنفقة ، فللمرأة أن تخرج ، وإذا أدرّ الزوج النفقة ، حرم عليها الخروج ، ولزمها لزومُ مسكن النكاح ، وشرح هـٰذا يأتي في فصول السكنىٰ ، إن شاء الله تعالىٰ .

فصل

قال : « ولو طلق مَنْ لا تحيض من صغرٍ أو كبرٍ . . . إلىٰ آخره »[٢] .

٩٧٩٤ـ الصغيرة التي لا تحيض ، والآيسة التي تباعدت عن الحيض عدتهما بالأشهر ، فإن صادف الطلاقُ أول شهرٍ ، وهـٰذا إنما يفرض بتقدير وقوع الطلاق في آخر جزء من الشهر تنجيزاً أو تعليقاً ، والتعليق أقرب إلى التصوّر ، وذلك أن يقول لامرأته : أنت طالق مع آخر جزء من الشهر ، فإذا كان كذلك ، استقبلت الاعتداد بثلاثةٍ من الأهلة ، نقصت الشهور أو كملت ، أو نقص بعضها وكمل البعض .

فإن وقع الطلاق أو السبب الموجب للفراق في أثناء الشهر ، فذلك الشهر يُحتسب بالأيام كاملةً ، وإن اتفق نقصان ذلك الشهر[٣] .

ثم الذي صار إليه **الأئمة** المعتبرون : أنا نُكمل الشهرَ الأول ثلاثين ، ونعتبر شهرين بالأهلة بعد بقيةِ ذلك الشهر ، ثم نكمل الشهرَ الذي وقع الطلاق فيه بالأيام من هـٰذا الواقع بعد الهلالين .

وذهب بعض **أصحابنا** إلىٰ أنه إذا انكسر ذلك الشهرُ من الأول ، واقتضى الحال تكميله ، فإنا نكمل الأشهر الثلاثة ثلاثين ، ولا نعتبر الأهلةَ أصلاً ، وهـٰذا مذهب **أبي حنيفة**[٤] ، وله متعلّق معنوي لا بأس به ، وهو أن الشهر الأول إذا انكسر ، فإكماله يجب أن يكون متصلاً به ، فإذا أَكْملتَ الشهرَ الأول من الثاني ، انكسر الشهر الثاني ،

---

(١) في الأصل : اعتبر .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٠ .

(٣) أي وإن صادف أن كان ذلك الشهر تسعة وعشرين يوماً ، فيكمل ثلاثين ما دام قد وقع الطلاق في أثنائه .

(٤) ر . مختصر الطحاوي : ٢١٨ ، مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٣٨١ مسألة : ٨٨٥ .

فيجب إكماله ، وهـٰكذا القول في الثالث ؛ فيلزم من مجموع ذلك إكمال الشهور .

وقيل : هـٰذا مذهب [أبو][١] **عبد الرحمـٰن** [**أحمد**][٢] **ابن بنت الشافعي**[٣] .

والمذهبُ ما قدمناه .

ثم قال **الأصحاب** : إذا وقع الطلاق مع أول جزء من الشهر ، فالشهرُ منكسر ؛ فإن العدة تجب بعد وقوع الطلاق ، فلا بد من تصوير وقوع الطلاق في آخر جزء في الشهر .

٩٧٩٥ـ ثم الصغيرة إذا حاضت في أثناء الشهر ، انتقلت إلى اعتبار الحيض ، وهل تعتد بما مضىٰ قرءاً ؟ فعلىٰ **قولين** بناهما **الأصحاب** علىٰ أن القرء ماذا ؟ وزعموا : أنا إذا قلنا : القرء هو الانتقال إلى الحيض ، فقد حصل هـٰذا المعنىٰ ؛ فتعتد بما مضىٰ قرءاً ، وإن قلنا القرء طهرٌ/ أو بقية طهرٍ محتوشٍ بحيضتين ، فلا تعتد بما مضىٰ قرءاً . ش ٢٢٠

وهـٰذا الكلام فيه اختلال ؛ فإن اختلاف القول في الاعتداد بما مضىٰ قرءاً معروف ، وقول الانتقال كالمهجور الذي يُذكر استغراباً ، وهو في حكم المرجوع عنه .

فالوجه أن نقول في التوجيه : إن قلنا : لا يعتد بما مضىٰ ، فالسبب فيه أنه لم يكن نقاءٌ بين دمين ، والقرء في اللسان عبارة عن الزمان الذي يُرخي الرحمُ الحيضَ فيه علىٰ مذهبٍ ، أو عن الزمان الذي يَجْمعُ فيه الحيضَ ليُرخيَه ، والوصفان جميعاً مفقودان في الأيام التي مضت على الصبية قبل أن[٤] حاضت .

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « محمد » وقد سبق هـٰذا من قبل ، ونبهنا عليه .

(٣) سوّغ لنا الزيادة والتغيير في الكنية والاسم أن الإمام النووي قال : « ويقع في كتب أصحابنا اختلافٌ كثير جداً في اسم ابن بنت الشافعي وكنيته ، وأكثر ما يقع في كتب المذهب أن كنيته أبو عبد الرحمـٰن وقال أبو حفص المطوعي في كتابه في شيوخ المذهب: إن كنيته أبو عبد الرحمـٰن، واسمه أحمد بن محمد . فخالف في كنيته والصحيح المعروف أبو محمد ، فاحفظ ما حققتُه لك من نسبه وكنيته » انتهىٰ من تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٩٦) . هـٰذا ، ولابن بنت الشافعي كنية أخرىٰ لم يذكرها النووي، وقد ذكرها العبادي في طبقاته وهي: أبو بكر . (ر . طبقات العبادي ٣٠ ، طبقات الإسنوي : ١/ ٧٨ ، طبقات ابن قاضي شهبة : ١/ ٧٥ ، ٧٦) .

(٤) دخلت « أن » المصدرية على الفعل الماضي ، وهو جائز سائغ ، وإن لم يكن شائعاً . قال تعالىٰ : ﴿ لَوْلَآ أَن مَّنَّ ٱللَّهُ عَلَيْنَا ﴾ [القصص : ٨٢] .

ومن قال بالقول الثاني ، احتج بأن قال : لا يرخي الرحمُ الحيضَ عن غير جمع ؛ فإذا حاضت ، ألحقنا ما تقدم على الحيض الأول بالقرء ؛ حتىٰ لا يحبَط ذلك الزمان من العدة ، وهـٰذا أولىٰ من الأخذ من الانتقال ؛ فإن صاحب الانتقال يشترط الانتقال من طهر إلىٰ حيض ، [فلم تكن][1] هـٰذه في طهر بين حيضين ، فلا بد من إلحاق ذلك الزمان بالطهر إذا التحق به ، فأي حاجة إلى التفريع على الانتقال .

والآيسة إذا حاضت في الأشهر [ثم انتقلت إلى الأقراء][2] ، يجب القطع بأن ما مضىٰ يعتد به قرءاً ؛ فإنه واقع بين الحيضين : الذي مضىٰ في عمرها وبين الحيض الذي وقع ، وأكثر الطهر لا نهاية له .

ثم[3] تعرض الشافعي لأقل أسنان الحيض ، وهـٰذا مما تقصّيناه في مواضع ، ولا حاجة إلىٰ إعادته .

فصل

قال : « ولو طرحت ما يعلم أنه ولد . . . إلىٰ آخره »[4] .

٩٧٩٦ـ المعتدة إذا ألقت جنيناً ميتاً ، غير منتفٍ عمن منه الاعتداد ، وبرىء الرحم ، حكمنا بانقضاء العدة ، إذا كان قد بدأ التخليق ، وشكّلت الأعضاء ، ولو ألقت عَلَقة ، فلا حكم لإلقائها ـ وإن زعمت القوابل أنها أصلُ الولد .

وإن ألقت لحماً ، وقالت القوابل : إنها لحمُ ولدٍ ، فقد نص الشافعي علىٰ أن العدّة تنقضي به ، ونص في أمهات الأولاد علىٰ أن الجارية لا تصير به أم ولد ، وقال في الجنايات : لا تجب الغرّة بسببه .

---

(١) في الأصل : « فله تسكن هـٰذه » بهـٰذا الرسم تماماً . والمثبت تصرف من المحقق علىٰ ضوء صورة الكلمات ، ورعاية للسياق .

(٢) عبارة الأصل : إذا حاضت في الأشهر ثم حاضت انتقلت إلى الأقراء . والمثبت تصرف من المحقق .

(٣) ر . المختصر : ٥/ ١٠ .

(٤) ر . المختصر : ٥/ ١١ .

فاختلف **أصحابنا** : فمنهم من نقل الأجوبة في المسائل بعضَها إلىٰ بعض ، وأجرىٰ في الكل **قولين** : **أحدهما** ـ أنه يتعلق به انقضاء العدة ، وتثبت أمية الولد ، ويتعلق به الغرة ؛ تعويلاً علىٰ قول [القوابل][(١)] ، فإليهن الرجوع مهما[(٢)] أشكل شيء مما يختصصن بمعرفته .

والقول الثاني ـ أنه لا تثبت هـٰذه الأحكام ؛ لأن الملقَىٰ ليس ولداً ، وإخبارُهن عما سيكون لا تعويل عليه ، وهو بمثابة قولهن : العلَقة الملقاةُ أصلُ الولد .

ومن **أصحابنا** من أقرّ النصوص قرارها ، وسلك طريق الفرق قائلاً بأن انقضاء العدة يتعلق ببراءة الرحم بسبب وضع الحمل ، والذي وضعته يسمىٰ حملاً ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ/ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] والغرّة بَدلُ مولود ، وأمية الولد مربوط صريحاً بالولد ، واسم [الولد][(٣)] لا يطلق على اللحم الملقىٰ ، ثم هـٰذا القائل يقول : لا نُلْزَمُ[(٤)] العَلَقَةَ في جانب العدة ؛ فإن التي ألقتها لا تسمىٰ حملاً . ي ٢٢١

ثم ما ذكره **الأصحاب** من قول [القوابل][(٥)] في العَلَقة تكلّفٌ ؛ فإنهن لا يقطعن بذلك في دمٍ قط ، بخلاف اللحم .

ومما ذكره **الأئمة** : **القاضي والعراقيون** : أنها إذا ألقت لحماً ، وزعمت القوابل أنه بدأ فيه التخطيط الخفي ، فهـٰذا بمثابة التشكُّل والتخلق في الأعضاء ، ولا يُنكَر أن يعرفن [مِنْ][(٦)] ذلك ما لا ندركه حسّاً ، ومحل النصوص واضطراب **الأصحاب** فيه إذا قلن : لم يبدأ التخطيط الخفي والجلي ، ولـٰكن الملقَىٰ لحمُ ولدٍ ، هـٰذا محل الكلام .

---

(١) في الأصل : قول القابل .
(٢) مهما : بمعنىٰ (إذا) .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) « لا نُلْزَمُ العلقة » أي لا يُحتَجُّ علينا بأنه يلزمنا ـ علىٰ قولنا تنقضي العدة بإلقاء اللحم ـ أن نقول : بانقضائها بالعَلَقَة ؛ فالعلقةُ لا تسمَّىٰ حملاً .
(٥) في الأصل : قول القائل .
(٦) زيادة من المحقق .

فإذا قلن : لا ندري ما هو ، فلا خلاف أنه لا يتعلق به حكم [من][(١)] الأحكام : لا انقضاء العدة ، ولا غيره .

٩٧٩٧ـ ولو ادعت المرأة أنها ألقت جنيناً ، فالذي أطلقه **الأصحاب** أنها مصدَّقةٌ في ذلك ، ولو ادعت أنها ولدت ولداً ميتاً ، فهل يقبل قولها في انقضاء العدة ؟ فعلىٰ وجهين ، **نصّ عليهما الأئمة في الطرق** : **أحدهما** ـ أنه يقبل منها ، كما يقبل قولها في الحيض وانقضاء العدة في الزمان الممكن ، **والوجه الثاني** ـ أنه لا يقبل منها ، فإن الولادة مما يمكن الإشهاد عليها ، والغالب أن المرأة إذا طُلِقَتْ ، شهدتها القوابل ، فليس كونُها مشهودةً مما يندر ، بخلاف إلقاء الجنين ؛ فإن ذلك يَفجؤها ، فيَصيرُ دعواها فيه بمثابة دعواها في الحيض .

هٰذا هو المسلك المشهور .

قال **شيخي أبو محمد** : من **أصحابنا** من ألحق إلقاء الجنين بادعاء الولادة ؛ فإن المرأة إذا أَجْهَضَتْ ، لحقها من العسر قريبٌ [مما يلحق][(٢)] الوالدة في أوان الولادة ، ثم نحن أحوج إلىٰ أقوال القوابل في الجنين ، لنعلم أنه ولد أو لحمة منعقدة لفظتها الطبيعة .

وهٰذا الذي ذكره منقاس ، ولٰكنه غريب[(٣)] .

٩٧٩٨ـ ولو قال الزوج قد طلقتك في زمان الحيض ، فتطولُ عدتك لذلك ، وقالت المرأة : طلقتني في زمان الطهر ، فقد أطلق **الأصحاب** أقوالهم أن القول في ذلك قولُ المرأة ؛ فإنها أعرف بما كانت عليه حالة الطلاق ، من حيض أو طهر .

ثم ذكر **الشافعي** القولين في أن ما تراه الحامل من الدم في زمان الحمل علىٰ ترتيب أدوار الحيض حيضٌ أو دم فساد ، وهٰذا مما تقدم استقصاؤه في كتاب الحيض ،

---

(١) في الأصل : في .
(٢) في الأصل : ما يتلحق الوالدة .
(٣) غريب : أي في الحكاية ، بمعنىٰ أنه لم يحكه الأصحاب . وهٰذا المعنى اصطلاح جرىٰ عليه الإمام كثيراً ، وظهر معناه واضحاً من السياق .

والذي يتعلق بأحكام العدة فيه : أنا وإن حكمنا بأنه حيض ، فلا يتعلق بالأطهار المتخللة بين [تلك][(١)] الدماء انقضاء العدة ، ولا بد من وضع الحمل ، وقد ذكرنا في كتاب الطلاق ، تعليق السنة والبدعة بها ، وما ذكره **الأصحاب** من خلاف .

فصل

قال : « ولا تنكح المرتابة . . . إلىٰ آخره »[(٢)] .

٩٧٩٩ـ إذا انقضت العدة بالأقراء أو بغيرها ، فارتابت المرأة في نفسها ، وكانت تجوّز أنها حامل ، فاستشعرت من نفسها أمارةً علىٰ ذلك ، فإن بلغت المبلغ الذي/ يقال فيه : إنها حامل ، وإن كان لا يُستَيْقَن الحملُ في أصل الجبلة ، فليس لها أن تنكح . ش ٢٢١

وإن ارتابت ووجدت من نفسها علامةً ، ولم تبلغ مبلغاً يقال فيها : إنها حامل ، فهـٰذا محل الكلام ، وهو المعنيُّ بما أطلقه **الأصحاب** من الارتياب ، وذلك بأن تجد ثقلاً في نفسها ، فينبغي أن تمتنع من النكاح إلىٰ أن تزول الريبة .

فلو نكحت قبل زوال الريبة ، فالمنصوص عليه في **المختصر** أن النكاح موقوف ، **وقال الشافعي** : في موضع آخر : النكاحُ باطل .

واختلف **أصحابنا** : فمنهم من جعل المسألة علىٰ قولين ، ثم اختلفوا في أصل القولين : منهم من قال : أصله وقف العقود علىٰ ما نبيّن ، ومن صور هـٰذا الأصل أن يبيع عبداً لأبيه علىٰ [تقدير][(٣)] حياته ، ثم تبين أنه كان ميتاً ، وكذلك لو كاتب عبداً كتابة فاسدة ، وحسبها صحيحة ، ثم باعه ، وتبين أن الكتابة كانت فاسدة ، ففي صحة البيع **قولان** .

فإذا ارتابت ونكحت ، فهـٰذا [يؤخذ][(٤)] من الوقف عند هـٰذا القائل .

---

(١) في الأصل : ذلك .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ١١ .

(٣) في الأصل : « تعدي » وهو تصحيف واضح .

(٤) في الأصل : يوجد .

قال بعض **أصحابنا** : هٰذا البناء غير صحيح ؛ فإنه جرىٰ ما هو انقضاء عدّةٍ في الظاهر ، ولم يظهر أمر مخالف له ، فلو كان مأخوذاً من الوقف ، لقيل هٰذا العقد يصح قولاً واحداً .

فالوجه أن نبني القولين علىٰ أصل آخر ، وهو أن من شك في صلاته في عدد الركعات مثلاً ، فإنه يبني على المستيقن ويتمادىٰ في صلاته ، ولو شك بعد الفراغ من الصلاة : أصلىٰ ثلاثاً أم أربعاً ؟ ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أنه لا يلزمه الالتفات علىٰ شكه ، وقد انقضت الصلاة علىٰ حقها ، ثم من يُلزم تتبع الشك بعد الفراغ ، فتفصيله مذكور في كتاب الصلاة .

ووجه تشبيه ما نحن فيه بذلك أنها لو ارتابت في أثناء العدة ؛ فإنها لا تنكح ، وإن انقضت صور الأطهار علىٰ ظاهر المذهب ، وكانت مؤاخذة بتلك الريبة كما يؤاخذ المصلي ، فإذا ارتابت بعد انقضاء ما به الاعتداد ، كانت كالمصلي يرتاب بعد التحلل عن الصلاة ظاهراً .

ثم ينشأ من اختلاف **الأصحاب** في مأخذ القولين ما نصفه ، فإن حكمنا بأن القولين مأخوذان من وقف العقود ، فلو طرأت الريبة في أثناء العدة ونكحت ، ثم تبين أنه لم يكن حمل ، فالمسألة تخرج على القولين ؛ فإن وقف العقود لا اختصاص له بصورة ، وإنما هو تردد ثم تبيُّنٌ .

وإن أخذنا القولين من شك المصلي ، فإنا نقول : لو طرأت الريبة في أثناء العدة ، ثم جرت العدة ونكحت على الريبة ، ثم تبينت براءة الرحم ، فلا نقضي بصحة النكاح .

فانتظم مما ذكرناه أنها إذا ارتابت ونكحت ، وبان أنها كانت حاملاً حالة النكاح ، فلا إشكال في فساده ، وإن بان أنها بريّة ، وقد تقدمت الريبة ، **فثلاثة أقوال** : **أحدها** ـ الفساد كيف فرض الأمر ، **والثاني** ـ الصحة . **والثالث** ـ الفصل بين أن ترتاب في العدة ، وبين أن ترتاب بعد انقضائها ، وكل ذلك طريقةٌ .

ومن **أصحابنا**/ من قال : إذا تبين أنها كانت بريّة ، فالنكاح منعقد قولاً واحداً ، ٢٢٢ ي
وليس ذلك من وقف العقود ، فإن النكاح مستند إلىٰ عدةٍ ظاهرة والريبة خَطْرة ، فإذا بان

أنه لا أصل له[1] ، فلا تعويل عليها ، وليس كذلك بيع الرجل مال أبيه علىٰ تقدير أنه في الأحياء ؛ فإنه ليس مبنياً علىٰ أصل ظاهر يُسلِّط على التصرف ، وهـٰذه الطريقة حسنة فقيهة موافقةٌ للنص الذي نقله المزني .

٩٨٠٠ـ ثم قال الشافعي : « ولو كانت حاملاً بولدين . . . إلىٰ آخره »[2] .

إذا طلق الرجل امرأته طلقةً رجعية ، فولدت ولداً ، وكان الرحم مشتملاً علىٰ جنين آخر ، فلا شك أن العدة لا تنقضي ، وإنما نتبين أن الجنين حمل واحد إذا كان الزمان المتخلل بين وضعيهما أقل من ستة أشهر .

٩٨٠١ـ ثم قال **الشافعي** رضي الله عنه : لو خرج بعض الولد ، لم نحكم بانقضاء العدة إلى الانفصال ، ولذلك تصح الرجعة إذا انفصل بعض الولد ، وحكم ذلك حكم الجنين المجتنّ في البطن الذي لم يظهر منه شيء .

ثم قال **الأئمة** : لو انفصل بعضُه ، فصرخ واستهلّ ، وقتله قاتل ، والبعض منه في البطن ، فالواجب الغرّةُ لا دية ، ولا يجب القصاصُ ، ولو أعتقه والحالةُ هـٰذه عن كفارته ، لم يقع العتقُ عن الكفارة وإن [نوىٰ][3] صرفه إليها ، ولو باع الأم أو وهبها ، دخل الولد في البيع ، وهو على الجملة في جميع القضايا والأحكام ينزل منزلة الجنين الذي لم ينفصل منه شيء .

وقال بعض **أصحابنا** : إذا [صرخ][4] واستهلّ ، فقد استيقنّاه ، فلو قتله قتلاً مُذَفِّفاً ، وبعضه متصل بالأم ، استوجب القصاص ، فإذا آل الأمر إلى المال ، التزم الدية بكمالها ، ويصير مستقلاً بنفسه في الإعتاق ، وكل ما لا نثبته لعدم الاستيقان في الوجود والحياة فهو مثبت .

وهـٰذا وإن كان منقاساً ـ وقد عزي إلىٰ **القفال** في بعض أجوبته ـ فهو ضعيف في الحكاية ، ما أراه ملتحقاً بالمذهب .

---

(١) عاد الضمير مذكراً علىٰ معنىٰ (الشك) لا علىٰ لفظ (الريبة) .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٢ .
(٣) في الأصل : وإن يرىٰ .
(٤) في الأصل : « خرج » .

ثم إن وقع التفريع علىٰ هـٰذا الوجه الضعيف ، فالعدة لا تنقضي إلا بانفصال تمامه ، لا يجوز أن يكون في هـٰذا تردد ، ثم يتعلق ببقائها في العدة تصحيحُ الرجعة ، وكل ما يتعلق ببقاء العدة .

فصل

قال : « ولو أوقع الطلاق ، فلم يدر أَقَبْل ولادها أو بعده ؟ . . . إلىٰ آخره »[1] .

٩٨٠٢ـ مضمون الفصل ذكر اختلافٍ بين الرجل والمرأة إذا طلقها ، وولدت ، ثم فُرض النزاع في التقدم والتأخر ، وهـٰذا تفصله مسائلُ : منها أن يختلفا على الإطلاق من غير تنصيص علىٰ تاريخ واحدٍ منهما ، فيقول الرجل : طلقت بعد الولادة فأنت معتدة ، ولي عليك الرجعة ، وهي تقول : لا بل طلقتني قبل الولادة ، وانقضت عدتي بها .

قال **الأصحاب** : القول فيه [قول الرجل][2] ؛ لأن الرجعة حقُّه ، والأصل بقاؤها ، والأصل أيضاً عدمُ الطلاق وعدم انقضاء العدة .

ولو اتفقا علىٰ وقت الولادة ، واختلفا في وقت الطلاق ، وذلك [أن اتفقا][3] أنها ولدت يوم الجمعة ، واختلفا في الطلاق : فقال الرجل : طلقتك يوم/ السبت ، ٢٢٢ ش وقالت المرأة : لا ، بل يوم الخميس . قال **الأصحاب** : القول قوله أيضاً ؛ إذ الأصل عدمُ الطلاق ، وبقاءُ النكاح .

وإن اتفقا علىٰ وقت الطلاق ، وتنازعا في وقت الولادة ، فقال الرجل : ولدتِ يومَ الخميس ، فلي عليك الرجعة ، وقالت المرأة : يومَ السبت ، فالقول قولها ، لأن الأصل عدمُ الولادةِ يومَ الخميس ، والرجوعُ إليها فيما يتعلق بوقت انفصال الولد .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ١٢ .
(٢) ساقط من الأصل .
(٣) في الأصل : ببقاء ، والمثبت تصرّف وتقدير من المحقق .

ولو اتفقا علىٰ وقوع الطلاق والولادة واعترفا بالجهالة في التقدم والتأخر ، فقالا : لا ندري السابقَ منهما ، فعليها استقبال العدة ، والرجعةُ ثابتة ؛ فإن الأصل ثبوتها ، ولـٰكن الورع ألا يرتجعَها مخافة أن يكون قد فاتت بوضع الحمل .

ولـٰكن هـٰذا الإشكال المقترن به لا يُسقط الرجعة ؛ فإن الأصل بقاءُ سلطان الزوج ، والارتجاعُ من بقاء النكاح .

وإن ادعت المرأة أنها ولدت بعد الطلاق ، والرجل يقول : أنا لا أعلم ؟ قلنا : قد ادعت المرأة أمراً جازماً ، فأَجِبْها ، فإن لم يُجب ، جعلناه مُنكراً ، ثم نعرض عليه اليمين ، فإن نكل ، حلفت هي واستحقت ما ادعت .

ولو قالت المرأة : أنا أجهل وقت السابق ، وأطالب الزوج أن يبيّن ، قال **القفال** : ليس [لها][1] ذلك ، والرجل لا يطالَب ، فإنها ما أتت بدعوىٰ صحيحة وقولٍ جازم ، فلا يلزم الإجابة .

٩٨٠٣ـ ومما يجب الإحاطةُ به في سر المذهب أنا ذكرنا طرقاً مختلفة في تداعي الزوجين في انقضاء العدة ، ووقوع الرجعة ، وأتينا بذلك الفصلِ مستقصىً ، وجمعنا بين طرقٍ متناقضة ، ومذاهبَ متباينةٍ .

والذي ذكرناه من التقسيم في هـٰذه المسألة اتفق عليه **الأصحاب** في طرقهم ، ومساقُه ما أوردنا ولا غير ، والسبب فيه أن الخلاف إذا آل إلىٰ إنشاء الرجعة وانقضاء العدة ، فيتعارض في الحكم بتصديق المرأة وتصديق الرجل أمور دقيقةُ المُدرَك ، ويعترض أيضاً تنزيلُ الدعوىٰ رجعةً ، وعطفُ قول الزوجة انقضت عدتي علىٰ زمان منقضٍ ، وشيءٌ من تلك المعاني لا يجري في هـٰذه المسألة ، ولا يتأتىٰ إيضاح ما ذكرناه إلا بإعادة تلك المسألة ، ومن تأمل تيك كما سقناها وتأمل هـٰذه المسألة ، استبان الفرق بينهما .

---

(١) زيادة من المحقق .

فصل

قال : « **ولو طلقها ، فلم يحدث لها رجعة . . . إلىٰ آخره** »[(١)] .

٩٨٠٤ـ البائنة إذا أتت بولد من يوم الفراق لأربع سنين أو أقلَّ ، لَحِقَ الولدُ الزوجَ ، فإنها أتت به لزمان يحتمل أن يكون العلوق به من النكاح ، وتعتبر ابتداء مُدّة الحمل تقديراً يوم الطلاق .

ولو طلق امرأته طلقة رجعية ، فمن أي وقت نعتبر مدة أربع سنين في حقها ؟ فعلىٰ قولين : **أحدهما** ـ أنا نعتبر ابتداء الحمل من وقت انقضاء العدة ، نصّ علىٰ هـٰذا في اجتماع العدّتين ، ونقله **المزني** في آخر الباب .

والقول/ الثاني ـ أن ابتداء مدة الحمل يحتسب من وقت الطلاق ، وإن كان رجعياً . ٢٢٣ ي

توجيه القولين : من قال ابتداء المدّة يحتسب من انقضاء العدة ظاهراً ، احتج بأن الرجعية حكمها حكم الزوجات ، فينبغي أن يكون اعتبار أول المدة من وقت انقضاء الزوجية .

ومن نَصَر القولَ الثاني ، احتج بأن الرجعية معتزلةٌ عن زوجها ، والزوج معتزل عنها ، ولا يليق بها الاستفراش ، وهـٰذا التوجيه كافٍ .

[وبنىٰ][(٢)] بعضُ **الأئمة القولين** علىٰ أن الرجعية منكوحة أم لا ؟ وقد قدّمنا هـٰذا في كتاب الرجعة ، وألحقنا بذلك أمثلةً وبيّنا ما يليق بهـٰذا ، فلا نعيده .

فإن قلنا : يعتبر مضيُّ أربع سنين من يوم الفراق ، فحكمها حكم البائنة ، وإن قلنا : يعتبر من يوم انقضاء العدة ، فأي ولدٍ أتت به يلحقه ، وإن مضت عشرون سنة وأكثر من يوم الفراق ، ما لم تقرّ بانقضاء العدة ؛ فإن العدة تتمادىٰ على المذاهب الصحيحة إلىٰ آمادٍ طويلة بتباعد الحيض .

---

(١) ر . المختصر : ٥/١٢ .

(٢) في الأصل : وبين .

فإذا أقرت بانقضاء العدة ، ومضىٰ من ذلك الوقتِ أربعُ سنين ، فلا لحوق بعد ذلك .

فمن **أصحابنا** من قال : إذا مضت من يوم الفراق أربعُ سنين وثلاثةُ أشهر ، حكمنا بزوال الفراش حتىٰ لو أتت بولدٍ بعد ذلك ، لم يلحق ؛ لأن الظاهر والغالب أن العدة تنقضي بثلاثة أشهر ، والحمل لا يمكث في البطن [أكثرَ من](١) أربع سنين .

وهـٰذا الإنسان تعاظمه ما ذكرنا من لحوق النسب بعد الطلاق إلىٰ عشرين سنة ، فصاعداً ، ولا معنىٰ للحيْد عن القياس بمثل هـٰذه الترّهات .

٩٨٠٥- ثم نقل **المزني** في الكتاب لفظةً ملتبسةً ، وذلك أنه قال : « **إذا أتت البائنة بولد لأكثرَ من أربع سنين يكون منفياً عنه باللعان** » ثم قال : « **وهـٰذا غلط : لا يمكن كونه منه موجِبٌ أن لا يحتاج إلى اللعان ، ولعل هـٰذا غلط من غير الشافعي** »(٢) . وهـٰذا من كلام **المزني** ، ثم استدل علىٰ أنه منفي عنه من غير لعان [بأن](٣) **الشافعي** قال : « لو قال لامرأته : إذا ولدتِ ، فأنت طالق ، فولدت ولدين وبينهما ستة أشهر يلحقه الولدُ [الأول](٤) وتنقضي عدته بالثاني ويكون منفياً عنه بلا لعان »(٥) .

قال **الأصحاب** : ما ذكره **المزني** صحيح في المعنىٰ ، ولـٰكن الغلط جاء من جهة النقل : إمّا منه وإما من غيره ، ثم التعليل الذي ذكره ليس بواضح ، ولفظه معقّد .

---

(١) سقط من الأصل .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٣ .
(٣) في الأصل : فإن .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) هـٰذا معنىٰ كلام الشافعي الذي نقله المزني ، وليس نصه .
ر . المختصر : ٥/ ١٣ ، وفيه : قال المزني ، وقال الشافعي في موضع آخر : « لو قال لامرأته كلما ولدت ولداً فأنت طالق . فولدت ولدين ، طلقت بالأول ، وحلّت للأزواج بالآخر ، ولم نلحق به الآخر ؛ لأن طلاقه وقع بولادتها ، ثم لم يحدث لها نكاحاً ولا رجعة ، ولم يقر به ، فيلزمه إقراره ، فكان الولد منفياً عنه بلا لعان ، وغير ممكن أن يكون في الظاهر منه » ا . هـ .

٩٨٠٦ـ وأما المسألة التي أوردها في الولدين ، فهي المسألة الموعودة[١] في الفصل المشتمل على عدة امرأة الصبي :

وصورتها : أن تأتي بولد ، وقد كان قال الزوج : إذا ولدتِ ولداً ، فأنت طالق ثلاثاً ، فإذا ولدت ، طُلّقت واستقبلت العدة ، فلو أتت بولدٍ لستة أشهر من وقت الولادة ، فلا شك أن العلوق به جرىٰ بعد الولادة ، وهو منفي بلا لعان ؛ فإن العلوق به جرىٰ بعد وقوع البينونة ، وهـٰذا بمثابة ما لو أتت البائنة بولد لأكثر من أربع سنين بعد البينونة ، ثم نقضي بانقضاء عدتها بالولد/ الثاني مع كونه منفياً . ٢٢٣ ش

وهل نُنزله منزلةَ الولد المنفي باللعان ، وقد ذكرنا أن المرأة إذا وضعت حملها المنفيَّ باللعان ، فعدتها تنقضي مع انتفاء الولد .

وإنما نحكم بأن العدة لا تنقضي إذا كان الولد ولدَ زنا ، كذلك [إن][٢] كان العلوق بالولد الثاني بعد الفراق ، فيحتمل أن الزوج وطئها بشبهة ، ولو فُرض ذلك ، لتداخلت العدتان ، ولجرى الحكم بانقضاء العدة بوضع الحمل .

٩٨٠٧ـ حاصل ما ذكره **الأصحاب** في انقضاء العدة في هـٰذه الصورة **ثلاثةُ أوجهٍ أشار إليها القاضي وغيره** : **أحدها** ـ أن العدة تنقضي كما ذكرناه في الولد المنفي باللعان .

والثاني ـ أنها لا تنقضي ؛ فإن العدة إنما تنقضي بولد يمكن تقدير العلوق به في حالة النكاح ، والولد المنفي باللعان بهـٰذه المثابة ، فليس انتفىٰ بسبب [عدم][٣] الإمكان ، والإمكانُ غير زائل ، وهي مصدقة فيما يتعلق بالعدة إذا لم تدع أمراً خارجاً عن الإمكان .

والوجه الثالث ـ أنا ننظر : فإن لم تدع المرأة سبباً محترماً يفرض العلوق منه بعد

---

(١) كان قد وعد بها الإمام في الفصل الذي أشار إليه .
(٢) في الأصل : وإن .
(٣) زيادة من المحقق .

الفراق ، فلا نحكم بانقضاء العدة ، وإن ادعت [أنه][(١)] وطئها بشبهة ، فإذ ذاك نحكم بانقضاء العدة ، وإن كان القول قول الزوج في نفيه ، ولا حاجة به إلى اللعان ، ويكفيه أن يحلف علىٰ نفي الوطء ، إذا ادعته ، وذلك لأن الزوج وإن نفىٰ ما ادّعته وحلف فيمينه لا تقطع إمكان صدقها ، ويكفيها في دعوى انقضاء العدة إمكان الصدق .

٩٨٠٨ـ ثم قال الشافعي : « لو ادعت المرأة أنه راجعها أو نكحها إن كانت بائنة . . . إلىٰ آخره »[(٢)] .

إذا أتت البائنة بولد لأكثر من أربع سنين من يوم الفراق ، أو كانت رجعية ، فأتت بولد لأكثر من أربع سنين من يوم وقوع الطلاق ، والتفريع علىٰ قولنا أنا نعتبر المدة في الرجعية من وقت الطلاق أيضاً ، فإذا ادعت المرأة على المطلِّق أنه راجعها فألمّ بها ، وحصل العلوق بعد الرجعة ، وادعت البائنة أنه نكحها ووطئها والولد من الوطء الجاري في النكاح الجديد ، فالقولِ قول الزوج لا محالة ، في نفي ما تدعيه إن نفاه ، فإن حلف ، انتفى النسب ، وكفىٰ ذلك ، وأغنىٰ عن اللعان ، وإن نكل عن اليمين ، فهل يرد اليمين عليها ؟ لم يتعرض **الشافعي** لذلك بنفيٍ ، ولا إثباتٍ .

ولو زعمت المرأة أنها ولدت ، وكان النكاح قائماً ، فأنكر الزوج الولادة ، فالقول قوله ، فإن حلف ، فذاك ، وإن نكل عن اليمين ، قال **الشافعي** حلفت عند نكوله يمينَ الرد ، وقد ذكرنا تصرف **الأصحاب** في ذلك ، في كتاب اللعان ، فلا حاجة إلىٰ إعادة ما سبق .

والذي نرى التنبيه [إليه][(٣)] هاهنا، أن الأصح الردُّ لليمين عليها؛ لأنها قيّمة في نفقة الولد مُطالِبةٌ بها، كما قال المصطفىٰ عليه السلام لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[(٤)]

---

(١) سقطت من الأصل .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٤ .
(٣) سقطت من الأصل .
(٤) حديث خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها (البخاري : النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، ح ٥٣٦٤ . مسلم : الأقضية ، باب قضية هند ، ح ١٧١٤) .

فهي تستفيد إذاً بالتسبب إلىٰ إثبات الولادة دفعَ النفقة عن نفسها ، فالأصح أنها تحلف يمين الرد .

ثم لم يختلف الأصحاب/ في أنها تبتدىء الخصومةَ ويحلف الرجل ، وهـٰذا محل سؤال الفطن ! ! ٢٢٤ ي

فإن قيل : إذا فرعتم علىٰ أن اليمين لا ترد عليها ، فكيف بنيتم تحليف الزوج علىٰ دعواها ؟ قلنا : قد ينتصب للدعوىٰ ، وعرضِ اليمين ، وطلبِ التحليف مَنْ لا يحلفُ [كالوصيّ][(١)] في كثير من الخصومات المتعلقة بحقوق الطفل ، وكذلك الوكيلُ بالخصومة يطلب التحليف ولا يحلف ، وهـٰذا من الأصول العظيمة في الدعاوىٰ والبينات ، وسيأتي في موضعه ، إن شاء الله تعالىٰ .

ومهما[(٢)] انتهىٰ كلامٌ إلى استدعاء بيانٍ في طرفٍ وموضعُ كشفه كتابٌ ، فالذي يقتضيه الترتيبُ التنبيهَ عليه والإحالةَ على الكتاب الموضوع له ، فيجتمع اجتناب التكرار والتنبيهُ لما يجب التنبه له .

فَصْلٌ

قال : « ولو نكحت في العدة ، فأصيبت . . . إلىٰ آخره »[(٣)] .

٩٨٠٩ـ المرأة إذا خلت عن العدة ونكحت نكاحاً مستجمعاً لشرائط الصحة في ظاهر الأمر ، وأتت بولد في الفراش الثاني ، نُظر : فإن أتت به لزمان لا يُحتمل أن يكون العلوق به في الفراش الثاني ، مثل أن تأتي به لأقلَّ من ستة أشهر من وقت النكاح وإمكان الاستفراش ، وكان العلوق به ممكناً في النكاح الأول ، فالولد يلتحق بالزوج الأول ، ويتبيّن بطلانُ النكاح الثاني للعالم ، فإنه جرىٰ والمنكوحة حامل بولد نسيبٍ .

فإن أتت به لزمان لا يحتمل أن يكون العلوق به في الفراش الثاني ، وكان لا يحتمل العلوق به في الفراش الأول ، وذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر في النكاح الثاني ،

---

(١) في الأصل : « كالواطىء » .

(٢) « ومهما » : بمعنىٰ (وإذا) .

(٣) ر . المختصر : ٥/ ١٤ .

ولأكثر من أربع سنين من البينونة عن الفراش الأول ، فالولد منتفٍ عن الزوجين ، ولا يُقضىٰ فيه بأنه ولد زنا . ولـٰكن لا أب له ، وطريق تحسين الظن حمل العلوق به علىٰ وطءٍ بشبهة .

وإن أتت به لزمان يحتمل أن يكون العلوق به في النكاح الثاني ، مثل أن تأتي به لستة أشهر من النكاح الثاني فصاعداً ، فالولد لا يلحق الأول وإن أمكن أن يكون العلوق به من النكاح الأول ، ولـٰكن النكاح الثاني في حكم الناسخ للأول والقاطع لعلائقه واحتمالاته .

وسبب هـٰذا أنا في إلحاق الولد بالثاني لسنا نعطل النسب ، فقد نظرنا للولد ، ولو قدرنا الإلحاق بالأول ، [لأبطلْنا][1] النكاح الثاني ؛ فإنا علىٰ هـٰذا التقدير نتبين أن النكاح الثاني عُقد وهي حامل ، والنكاح الذي جرى الحكم بانعقاده ظاهراً لا سبيل إلى الحكم ببطلانه بأمرٍ غيرِ مستيقن ، فهـٰذا هو الذي أوجب الإلحاق بالفراش الثاني ، وهـٰذا يتأكد بترجيح الاستفراش الناجز علىٰ ما مضىٰ وانقطع أثره وخبره .

ثم إذا بان أن الولد يلتحق بالفراش الثاني بالاحتمال ، وإن أمكن أن يكون من الفراش الأول ، فما الظن إذا أمكن أن يكون من الثاني ، ولم يمكن أن يكون من الأول ؟ ولا حاجة إلىٰ ذكر مثل هـٰذا إلا لمحاولة استيعاب الأقسام .

٩٨١٠ـ وما ذكرناه كله فيه إذا خلت المرأة عن العدة في ظاهر/ الحال ، ونكحت نكاحاً يقضي الظاهرُ بصحته . ش ٢٢٤

فأما إذا جرىٰ نكاحُ شبهة ، واتصل الوطء به علىٰ ظن الحِلّ من الجانبين ، وذلك بأن تنكِح في بقيةٍ من العدة ظانَّة أن العدة قد انقضت ، فإذا أتت بولدٍ من وقت افتراش الثاني إياها ، نُظر : فإن لم يحتمل أن يكون العلوق به من الثاني ، واحتمل أن يكون من الأول ، التحق بالأول ، وإن لم يحتمل أن يكون من الثاني ولا من الأول ، انتفىٰ عنهما ، وإن احتمل أن يكون من الثاني واحتمل أن يكون من الأول أيضاً ، وذلك بأن تأتي به لستة أشهر من افتراش الثاني ، ولأربع سنين من الأول أو لدون أربع سنين ، فقد تردّد المولود بينهما ، وهـٰذا من محالّ القيافة .

---

(١) في الأصل : لا لطلب النكاح الثاني .

والذي يليق بغرضنا الآن أن الولد لا يلتحق بالفراش الثاني لحوقَه بالنكاح الصحيح ، والسبب فيه ما قدمناه من أن الإلحاق بالأول وقد جرىٰ نكاحٌ ظاهره الصحة ، يتضمن إفساد النكاح المحكوم بصحته ولا وجه لهٰذا ، ولا يتحقق مثلُ هٰذا في النكاح الفاسد .

ومن أسرار المسألة أنا ردَّدْنا في النكاح الفاسد ولداً بين النكاح الفاسد والنكاح الصحيح الماضي ، ولٰكن لما لم يؤد إلىٰ إفساد نكاح المتقدم ، لم نُبالِ بذلك .

والدليل عليه أن المنكوحة لو وطئت بشبهة في استمرار النكاح ، وفرض الإتيان بولد وتردد الاحتمال بين الواطىء بالشبهة وبين الزوج ؛ فإنا نُري الولدَ القائفَ ، وإذا انتهينا إلىٰ باب القيافة في آخر الدعاوىٰ ، أوضحنا في صدر الباب الصور التي تجري القيافةُ فيها .

فهٰذا منتهى المراد في ذلك ، وسياقةُ أحكام القيافة إلىٰ منتهاها ستأتي ، إن شاء الله تعالىٰ .

٩٨١١ـ ومما ذكره **الأصحاب** هاهنا أن المرأة إذا نكحت على الشبهة والفساد ، فمتىٰ يثبت حكم الفراش الثاني ؟ ظاهر المذهب أنه يثبت بالوطء الأول ، وقال **القفال الشاشي**[1] : يثبت حكم الفراش الثاني بالعقد ، وفائدة ذلك أنا من أي وقت نحتسب

---

(١) القفال الشاشي . هو محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير ، فخر الإسلام ، أبو بكر ، تفقه بابن سريج ، أول من صنف في الجدل . وهو أكثر ذكراً في كتب التفسير ، والحديث ، والأصول ، والكلام والجدل ، مذكور في المهذب في موضع واحد ، وهٰذا أول موضع يذكر فيه في النهاية .

يتفق مع القفال الصغير في الكنية ؛ فكلاهما أبو بكر ، ويختلفان أو يتمايزان بأشياء منها : النسبة ، هٰذا شاشي ، وذاك مروزي ، ومنها اللقب فهٰذا الكبير وذاك الصغير ، بالإضافة إلىٰ شهرة صاحبنا هٰذا بالتفسير والحديث والكلام والجدل ، وذاك بالفقه ، وحيثما يطلق القفال في كتب الخراسانيين فهم يعنون ذاك لا هٰذا . ولد ٢٩١هـ وتوفي ٣٦٥هـ . ثم هما غير صاحب التقريب ، فهو قفال ثالث .

(ر . تهذيب الأسماء واللغات : ٢/ ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، والطبقات للسبكي : ٣/ ٤٧٢ ، ووفيات الأعيان : ٤/ ٢٠٠ ، ٢٠١) .

زمان الحمل ليتبين الاحتمال ، فعلىٰ هٰذا الاختلاف [متىٰ][١] ينقطع حكم الفراش الثاني الثابت على الفساد والشبهة ؟

اختلف **أصحابنا** في المسألة : فمنهم من قال : ينقطع أثر الفراش الفاسد بالتفريق وإليه النظر ، **والقفال الشاشي** يقول : ينقطع أثر الفراش الثاني من آخر وطأة جرت ، ولا يتوقف على التفريق : فمن [راعىٰ][٢] الوطء في الأول ، اعتبر التفريق في الآخر ، **والقفال** راعى العقد في الأول ، والوطء في الآخر ، وذكْر هٰذين الخلافين على الإرسال حسنٌ لا بأس به .

فأما اعتبارُ العقدِ في الأول والوطءِ في الآخر ، فكلام مختلط [حكَوْا أن اعتبار الوطء في الأول والتفريق في الآخر يوجّه بأن الوطء][٣] إذا أثبت حكمه في الافتراش ، لم يبعد أن يتمادىٰ إلى التفريق ، ولهٰذا نظير سيأتي الشرح عليه في أثناء الكتاب .

وهو أن من طلق امرأته طلقة رجعية ، وكان يخالطها ولا يغشاها ، فهل تنقضي العدة مع صورة المخالطة ؟/ فيه كلام وتفصيل ، وكذلك لو فرض ذلك في البائنة علىٰ شبهة . فلا ينبغي أن نشتغل بذلك ؛ فإنه بين أيدينا . ي ٢٢٥

٩٨١٢ـ ومما يتصل بهٰذا المنتهىٰ أن من نكح امرأة نكاحاً فاسداً ، وأتت بولد من غير فرض تردد بين نكاحين ، فهل يلتحق الولد بمجرد النكاح مع تبين فساده من غير إقرارٍ من الزوج بالوطء ؟ اختلف **أصحابنا** في المسألة : فمنهم من قال : لا بد من الإقرار بالوطء ؛ فإن الفاسد لا يكون فراشاً ما لم يمض افتراشٌ على التحقيق .

ومنهم من قال : نفسُ النكاح والإمكان كافٍ ، وهٰذا يلتفت على الخلاف الذي ذكرناه من أن المنكوحة على الفساد متىٰ صارت مفترشة ؟ وقد قدمنا الخلاف في ذلك .

---

(١) في الأصل : ومتىٰ .
(٢) في الأصل : رأىٰ عني .
(٣) عبارة الأصل مضطربة هٰكذا : « حكىٰ من اعتبار الوطء في الأول والتفريق في الآخر لوحه لأن الوطء . . . إلخ » .

ويترتب عليه أيضاً أنه إذا أقر بالوطء ـ علىٰ قولنا : إنه يعتبر إقراره ـ فلو ادعى الاستبراء ، فالمذهب الأصح الذي يدل عليه النصوص أن دعوى الاستبراء لاغية ، ووجه دلالة النصوص قَطْعُ الشافعي قولَه بجريان اللعان ، مع العلم بأن اللعان في النكاح الفاسد إنما يجرىٰ للضرورة الداعية إلىٰ نفي النسب المتعرض للثبوت ، وقد أوضحنا في كتاب اللعان [أن اللعان][1] حجةُ ضرورة ، وأبعد بعض أصحابنا ، فجعل النكاح الفاسد كملك اليمين في دعوى الاستبراء : تؤثر فيه ، وهـٰذا بعيد عن قاعدة المذهب .

فصل

قال : « فإن قيل : لمَ لمْ تنفوا الولد إذا أقرت بانقضاء العدة... إلىٰ آخره »[2] .

٩٨١٣ـ إذا طلق الرجل امرأته وزعمت أنه مرّ بها الأقراء الثلاثة ، وادعت ذلك في زمان ممكن محتمل ، واقتضى الحال تصديقَها ، والحكمَ بأنها خلت عن العدة وحلّت للأزواج ، فلو أتت بولد لزمان يحتمل أن يكون العلوق به من النكاح : مثل أن تأتي به لأربع سنين فما دونها ، فالولد يلحقُ ، وإن جرى الحكم بتصديقها ، ونتبين أنها كانت ظنت انقضاء العدة ، وما كانت منقضية ، هـٰذا مذهبنا .

ونكتة المذهب أن الاحتمال في لحوق النسب كاليقين في وضع الشرع ، وصُور الأقراء تزاحمه ، وقد اتفق العلماء ، وشهدت المشاهدة علىٰ أن الحامل قد ترى الدمَ علىٰ ترتيب أدوار الحيض ، وإنما الخلاف في أنه هل يحكم بكون ما تراه حيضاً في أحكام العبادات ، وتحريم الوقاع ونحوه ، فإذا أتت بالولد لزمان الإمكان ، لحق وإن أُفحمنا حيضاً وأقراءً .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ١٤ . وعبارة المختصر تختلف لفظاً عن هـٰذه ، فهي : « فإن قيل : فكيف لم ينف الولد إذا أقرت أمه بالعدة » .

وأبو حنيفة[١] يقول : إذا صدقناها في انقضاء العدة ، واتصل ذلك بمجلس حاكم ، فإذا أتت بالولد لزمانٍ يمكن أن يكون العلوق به في النكاح ، لم يلحق .

وهٰذا في التحقيق قطعُ النسب ، وإبطالُ حق الولد منه بسبب إخبارها بأنها رأت دماً ، فإن خبرها عن انقضاء العدة يرجع إلىٰ ما شاهدت من ذلك . والعلم عند الله عز وجل .

* * *

(١) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٠٤ مسألة ٩١١ .

باب
لا عدة علىٰ من لم يدخل بها

٩٨١٤ـ صدَّر **الشافعي** رضي الله عنه الباب بقوله تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ ﴾/ [الأحزاب : ٤٩] . وغرض الباب أن العِدد المتعلقة ٢٢٥ ش بطرق الفراق في الحياة مشروطة بالمسيس ، والأصل فيه الآية التي ذكرناها .

ولو فرضت خَلوة خِلوةٌ عن المسيس ، فالمذهب الظاهر أن المهر لا يتقرّر بالخَلوة العريّة عن الدخول ، خلافاً **لأبي حنيفة**[(١)] ، وفي المسألة قول يوافق مذهبه ، وقد ذكرنا القولين في كتاب الصداق ؛ فإن حكمنا أن المهر لا يتقرر بالخَلْوة ، فلا تجب العدة بها ، وإن حكمنا بأن الخَلوةَ تُقرر المهرَ ، فالذي ذكره **الأصحاب** أنها توجب العدة .

وهـٰذا فيه أدنىٰ غموض ، وكنت أود أن نحمل تقريرَ المهر على التمكين ؛ فإن التمكين من المنافع تسليمٌ ، كما إذا ألقى المكري مفتاحَ الدار المكراة إلى المكتري ، وخلّىٰ بينه وبين الدار .

فأما العدة ، فكان لا يبعد في القياس ألاّ تجب وإن تقرر المهر ؛ فإن تقرير المهر مأخوذ من قياسٍ في المعاوضة لا تؤخذ العدة من مثله ، ولـٰكن[(٢)] لعل **الأصحاب** رأَوْا العدة عليها من آثار التسليم وتقرير الملك ؛ فإن[(٣)] التي تبين بالطلاق ليس النكاح مقرراً

---

(١) ر. مختصر اختلاف العلماء : ٢/٣٤٨ ، مسالة : ٨٤٢ ، المبسوط : ٥/١٤٨ .

(٢) هنا يحاول الإمام أن يوجه قول الأصحاب الذين قالوا بتقرر المهر بالخلوة ، ورتبوا عليه إيجاب العدة ، وقد سبق أن قال في فصلٍ عن الخلوة من كتاب الصداق قريباً مما قاله هنا ، من أنه كان يودّ أن يقتصر أثر الخلوة علىٰ تقرير المهر ، ولا يوجب العدة .

(٣) قوله : « فإن التي تبين بالطلاق. . . » هـٰذا ـ فيما أقدّر ـ عودٌ إلى الرد على الأصحاب وليس استمراراً لتوجيه قولهم بإيجاب العدة ، وكأنه يرىٰ توجيه (التمكين) وتفسيره ، بأنه غير كامل ولا مستمر . والله أعلم . (هـٰذا إذا لم يكن في العبارة خرم أو تصحيف) . وكل ذلك محتمل .

فيها ، فكما يتقرر العوض على الزوج يتقرر النكاح على الزوجة ، ومن أثر تقرره ألا ينبتّ . هـٰذا هو [الممكن][١] في توجيهه .

٩٨١٥ـ ثم إذا كان الطلاق رجعياً ، فقد قال **أبو حنيفة** : لا نثبت الرجعة ، واختلف **أصحابنا** في ثبوتها : فمنهم من وافق **أبا حنيفة** ، وهـٰذا يخرم الفقه الذي ذكرناه ، ولا ينقدح فيه وجه خالصٌ عن الشوائب ، والأوجه إثبات الرجعة إن أثبتنا العدة .

ثم الممكن في توجيه نفي الرجعة أن العدة وإن ثبتت ، فالرجعة تستدعي كمالاً ، وليست المعتدة عن الخلوة علىٰ نعت الكمال في تربصها ، فكأنها علىٰ مَرْتبةٍ بين المرتبتين ، فإذا أُحْوِج الفقيهُ إلىٰ مثل هـٰذا الكلام ، لم نُقم له وزناً ؛ فإن القول يتعارض فيه .

٩٨١٦ـ ثم فَصَل **أبو حنيفة**[٢] بين الخلوة الصحيحة وبين الخلوة الفاسدة ، وقال : لو خلا بها وهما مُحرمان أو أحدهما ، أو صائمان صوم فرض ، أو أحدهما ، لم يتقرر المهر ، ولم تجب العدة ، ولهم في صوم التطوع تردد .

قال **أئمتنا** : إذا فرعنا على القول الضعيف ورأيْنا الخلوة مقرِّرةً ، لم نَفْصل بين الخلوة الفاسدة والخلوة الصحيحة ، ونقضي بتقرر المهر وثبوت العدة ، ولو اعتل معتل في التسوية بإمكان الوطء حسّاً ، اعترض عليه خلوةُ المجبوب ، والخلوةُ بالرتقاء ، فإن الجماع غير ممكن ، وقد قال **أبو حنيفة** : الخلوة تقرر مع هـٰذه الموانع الطبيعية .

ولو روجعنا في ذلك ، فالوجه عندنا الحكم بالتقرير مع هـٰذه الموانع ؛ فإن المصير إلىٰ أن النكاح لا يتصور فيه تقرير فيه بُعْدٌ ، والذي يجرىٰ نهايةُ الأمر .

وفي القلب من الموانع الطبيعية كلام ؛ فإن الإمكان مقترن بالصوم والإحرام ، ولا إمكان مع الجب والرتق ، ولو فصل فاصل بين الجب والرتق ، صائراً إلىٰ أن تمكين المجبوب يردّ العجز إليه ، وهي في نفسها فعلت ما هو تمكين/ علىٰ أقصى الإمكان ، ي ٢٢٦ ويجوز أن يقال : الرتقاء عاجزة عن التمكين ، فقد جاء من جهتها العجزُ عن

---

(١) في الأصل : « التمكين » .
(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٢٠٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/٣٤٨ . مسألة ٨٤٢ .

الوفاء بالتمكين ، ويعترض علىٰ ذلك أنها تستحق النفقة ، وإن لم يكن الوقاع ممكناً ، علىٰ ما سيأتي شرح ذلك ، والمريضة التي يرجىٰ زوالها من مرضها قد لا تستحق النفقة ، فإنما أُتينا من جهة التفريع علىٰ قولٍ لا أصل له .

ومعتمد مذهب **الشافعي** صحة الأصول ، والأصول الصحيحة لا تُفضي إلىٰ مثل هـٰذا الخبط .

٩٨١٧ـ ثم ذكر **الشافعي** أن الزوج والزوجة إذا اختلفا في الإصابة ، فالقول قول مَنْ ينفيها إلا في مسائل ، منها : الاختلاف في جريان الإصابة في مدة العُنّة ، فإذا ادعاها الزوج وأنكرت المرأة ، فالقول قول الزوج ، وكذلك لو فرض مثل هـٰذا في الإيلاء .

فإذا ادعت المرأة على الزوج الإصابةَ تبغي بذلك تقررَ المهر ، فأنكر الزوج الإصابةَ ، فالقول قوله .

فإذا طلقها ، وجرى التنازعُ علىٰ هـٰذا النسق ، وصدقنا الزوجَ مع يمينه ، فلو أتت بولدٍ لزمان يحتمل أن يكون العلوق به من النكاح ، فالنسب ملحق ، فلا ينفيه ما تقدم من حلف الزوج علىٰ نفي الإصابة ، وهـٰذا بيّنٌ .

قال **الشافعي** : إذا ألحقنا النسب أشعر بجريان إصابةٍ في صلب النكاح ، فنعود ونقول : القول قول المرأة في ادعاء الإصابة ، فتحلف ، ويتقرر مهرها .

قال **الربيع** : « وجب ألا يتقرر المهر ؛ لأن كلا الدعويين محتمل ، فينبغي أن يُصدّق الزوج فيما يتعلق بنفي التقرير ، ويُقضىٰ بلحوق النسب ؛ لأنه يَلْحقُ بإمكانٍ وإن بعد » ، ولا بأس بما ذكره .

وهـٰذا شبَّب بعضُ **الأصحاب** بموافقته ، والمذهب ما نص عليه **الشافعي** ، ووجهه أن القول في الدعاوىٰ قولُ مَن الظاهر معه ، وإذا كنا نحلّف صاحب اليد ـ مع انقسام الأيدي ـ للظاهر ، فلحوق الولد يُظهر دعوى الإصابة .

* * *

باب
العدة من الموت والطلاق والزوج غائب

٩٨١٨ـ مضمون الباب مسألة واحدة هي أن المرأة إذا طلقها زوجها في الغَيْبَة ، أو مات عنها ، ثم لم تعلم بموته أو طلاقه حتى انقضىٰ زمان العدة ، فإذا بلغها الخبر ، فهي خليّة من العدة ، ولا يضرّ عدمُ علمها بكونها في العدة .

وعن علي رضي الله عنه : أنها تبتدىء العدة من وقت ما أحاطت علماً بطلاقه ، أو وفاته ، لا يعتد بما مضىٰ . وهـٰذا مذهب مهجور لا معول [عليه][1] .

* * *

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

باب
عدة الإماء

قال الشافعي رضي الله عنه : « فرق الله تعالىٰ بين الأحرار والعبيد. . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٨١٩ـ الأحكام علىٰ **ثلاثة أقسام** : منها ما يستوي فيها العبيد والأحرار ، والإماء والحرائر ، كوظائف الصلوات ، وأصل الإسلام ، والصيام ، وكثير من العقوبات ، كالقصاص ، وقطع السرقة ، والعدة بوضع الحمل .

ومنها ما لا مدخل للعبيد فيه كالولايات ، والشهادات ، والمواريث ، وافتراض الجمعة ، وحجة الإسلام .

/ ومنها ما يشترك الأحرار والعبيد في أصله ويختلفان في الكيفية ، فيَلْحَقُ العبيدَ والإماءَ فيه نقصٌ ، وهـٰذا فيما ذكره المرتبون قسمان : منه ما يكون العبد فيه على النصف من الحر وكذلك الأمة تكون على النصف من الحرة ، وذلك كالحد بالجلد ، والقَسْم في النكاح . ٢٢٦ ش

ومنها ما تكون الأمة فيه على الثلثين كالأقراء والطلاق ، وقد قيل : هـٰذا أصله اعتبار النصف ، ولـٰكن لما لم يقبل القدَّ والتنصُّفَ ، وكذلك الطلاق ، كَمَّلْنا نصفَ طلْقةٍ طلقةً ، ونصف قرءٍ قرءاً ، وقال داود تعتد بثلاثة أقراء ، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **تعتد الأمة بحيضتين** »[٢] وإنما ذكر الحيض لدلالته

---

(١) ر . المختصر : ١٨/٥ .

(٢) حديث تعتد الأمة بحيضتين : رواه ابن ماجه ، والدارقطني ، والبيهقي من حديث ابن عمر مرفوعاً . وقد روي موقوفاً أيضاً ، رواه مالك في الموطأ ، والدارقطني ، والبيهقي وصححه موقوفاً . (ر . ابن ماجه : الطلاق ، باب في طلاق الأمة وعدتها ، ح ٢٠٧٩ ، الدارقطني : ٣٨/٢ ، البيهقي في الكبرىٰ : ٣٦٩/٧ ، الموطأ : ٥٧٤/٢ ، إرواء الغليل : ١٥٠/٧ ، ٢٠١ وقد رجحه موقوفاً وضعف المرفوع) .

على الطهر ، هٰذا إذا كانت الأَمَةُ من ذوات الأقراء .

فإن كانت من ذوات الشهور ففي المسألة قولان مشهوران : **أحدهما** ـ أنها تعتد بشهر ونصف ؛ لأن الشهر مما يتجزأ ويتبعض وإن كان القرء لا يتبعض ، فينبغي أن تكون الأمة على الشطر من الحرة ، كما أنها في عدة الوفاة على الشطر ، منها تتربص شهرين وخمسة أيام .

والقول الثاني ـ أنها تعتد بشهرين ؛ فإن كل شهر في مقابلة قرء ، وقد تأصل فيها قرءان ، وروي عن **عمر** أنه قال : « يطلِّق العبد تطليقتين ، وتعتد الأمة بحيضتين ، وإن لم تحض ، فشهران أو شهر ونصف »[1] ومنهم من جعل هٰذا شكّاً من الراوي ، ومنهم من جعله ترديدَ قولٍ من **عمرَ** ، وهٰذا ظاهر الرواية ، وهو شاهدٌ بيّن في أن ترديد القول ليس بِدعاً[2] .

وفي المسألة **قول ثالث** ـ أنها إذا عدمت الحيض ، تربصت ثلاثة أشهر ، وقد قيل : أقلُّ زمان يدل علىٰ براءة الرحم ثلاثةُ أشهر ، وما يرجع إلى الجبلة لا يختلف بالرق والحرية ، وإنما خرّج هٰذا القولَ الثالث من الاستبراء ، قال **الشافعي** : أم الولد إذا لم تكن من ذوات الحيض فعَتَقَت ، فبماذا تستبرىء ؟ فعلىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ أنها تستبرىء بشهر واحد ؛ فإنها لو كانت من ذوات الحيض ، لاستبرأت بقرء واحد ، فإذا كانت من ذوات الشهور ، أقمنا شهراً مقام قرء .

والقول الثاني ـ أنها تستبرىء بثلاثة أشهر ؛ لأنه أقل زمان يدل علىٰ براءة الرحم ، وخرج هٰذا في المطلقةِ الأمةِ إذا كانت من ذوات الشهور .

---

(١) أثر عمر رواه الشافعي (ترتيب المسند ٢/ ٥٧ رقم ١٨٧ ، وعبد الرزاق في مصنفه (١٢٨٧٢ وما بعده) ورواه البيهقي من طريق الشافعي بسندٍ متصل صحيح إليه ، كما قاله الحافظ (ر . السنن الكبرىٰ : ٧/ ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، تلخيص الحبير : ٢/ ٤٦٨ ح ١٠٨٣) .

(٢) لا ينسىٰ إمام الحرمين (شافعيّته) فهو هنا يأخذ من ترديد عمرَ الحكمَ دليلاً علىٰ أن ترديد الشافعي أكثر من قولٍ في حكم واحد ليس شيئاً بدعاً يعاب به الشافعي ، كما يقول خصومُ مذهبه . كيف وقد سبقه إلىٰ ترديد القول عمرُ رضي الله عنه ، وهو من هو فقهاً وفهماً .

فَصْلٌ

قال : « ولو عتقَت الأمةُ قبل مضي العدة . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٨٢٠ـ الأمة إذا فارقت زوجها ، وشرعت في العدة ، ثم عَتَقَت في أثنائها ، نُظر : فإن كانت بائنة ، فعتقت في خلال العدة ، نص في **القديم** علىٰ أنها تقتصر علىٰ عدة الإماء ، ونص في **الجديد** علىٰ قولين في البائنة .

وإن كانت رجعيةً ، فعتقت في أثناء العدة ، المنصوصُ عليه في **الجديد** القطعُ بأنها تُكمل عدةَ الحرائر ، وفي **القديم قولان** ، **والقديمُ** يميل إلى الاقتصار علىٰ عدة الإماء ، **والجديد** [مَيْلُه][٢] إلى الإكمال ، والرجعية أولىٰ بالإكمال من/ البائنة ، والبائنة أولىٰ بالاقتصار من الرجعية . ٢٢٧ ي

فينتظم من الجديد والقديم **ثلاثة أقوال** : **أحدها** ـ الاقتصار علىٰ عدة الإماء ، رجعية كانت ، أو بائنة .

والثاني ـ الإكمال ، رجعيةً كانت أو بائنة .

والثالث ـ أنها إن كانت رجعية ، أكملت عدة الحرائر ، وإن كانت بائنة ، اقتصرت علىٰ عدة الإماء .

توجيه الأقوال : إن قلنا بالإكمال ، وهو اختيار **المزني** ، فوجهه أن المغيّر للعدة طرأ على العدة فأشبه ما لو طرأ الحيض على الأشهر ، وأيضاً في العدة مشابهُ العبادات ، والعبرة فيها بحالة الأداء .

ومن قال بالقول **الثاني** ـ احتج بضرب من التشبيه ، فقال : ذو عدد محصور يختلف بالرق والحرية ، فالعبرة فيه بحالة الوجوب كالحد .

ومن فصل بين الرجعية والبائنة ، قال : الرجعية في حكم الزوجات ، والدليل عليه أنها تنتقل من عدة الطلاق إلىٰ عدة الوفاة ، فلا يبعد أن يلحقها موجَبُ المغيِّر الذي

---

(١) ر . المختصر : ٥/١٩ .

(٢) في الأصل : « تحيّلٌ له » .

طرأ ، والبائنة لا تنتقل من عدتها إلىٰ عدة الوفاة ، فلا يبعد أن تلزم العدةَ التي حاضت فيها ، ولا تنتقل عنها ، ثم أطنب **المزني** في توجيه ما اختاره ، وليس في نقل كلامه مزيدٌ مذهبيّ .

فصل

قال : « ولو أحدث لها رجعة . . . إلىٰ آخره »[1] .

٩٨٢١ـ إذا طلق الرجل امرأته طلقة رجعية ، ثم راجعها مرة أخرىٰ ، فإن وطئها بعد المراجعة ، لم يَخْفَ أنها تستأنف عدةً إذا طلقت .

وإن راجعها ولم يطأْها ، وعاد وطلقها ، فهل يجب عليها عدةٌ مستأنفة بعد الطلاق أم تبني علىٰ ما كان بقي من عدتها قبل المراجعة ؟ في المسألة **قولان مشهوران** .

ولو خالع امرأته ، ثم جدد عليها النكاح في أثناء العدة ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلا خلاف أنها تبني علىٰ بقية العدة ، ولا [يلزمها][2] عدةٌ مستأنفة ، وإذا أصدقها صداقاً جديداً في النكاح الثاني ، ثم طلقها قبل الدخول ، فليس لها إلا نصفُ المهر الجديد .

وقال **أبو حنيفة**[3] : لها تمام مهرها في النكاح الثاني ، وهي تستأنف عدةً كاملة ، والمسألة مذكورة في الخلاف .

فإن قيل : ما الفرق بين الرجعية تُرتَجع ثم تُطلق ، وبين المختَلِعة ؟ قلنا : الرجعية بالرجعة مردودة إلىٰ أصل النكاح ، وقد سبق في أصل النكاح وطء وانقطعت العدة بالرجعة ، ويجوز أن يقال : إذا طلقها تستأنف عدة ؛ فإنها مطلقة عن نكاح جرىٰ فيه مسيس .

وأما المختلعة إذا نكحها ، فهـٰذا نكاحٌ [جديد][4] ، وهو عريٌّ عن المسيس ، فإذا

---

(١) ر . السابق نفسه . وفي الأصل : حدث . والتصويب من المختصر .

(٢) في الأصل : يلزمه .

(٣) ر . فتح القدير : ٤/١٥٦ .

(٤) زيادة من المحقق .

طلقها ، لم يقتض الطلاقُ عدةً مبتدأة . فإن قيل : فأنزلوها [منزلة الرجعية][(١)] تنكِح ؛ فإن العدة الأولى انقطعت بالنكاح الجديد[(٢)] .

قلنا : هٰذا قياس لا ينكر ، ولٰكن فيه أمر لا سبيل إلى التزامه واقتحامه ، وهو أنه لو وطئها في النكاح [الأول][(٣)] ، ثم طلقها ، فلا بد من الاستبراء بالعدة ، فلو نكحها علىٰ مكانتها ، ثم طلقها ، فلو نكحت ، لكانت مشغولة الرحم بالوطء الجاري في النكاح الأول .

ثم لو قال قائل : فاكتفوا باستبرائها/ بحيضة . قلنا : الأصول لا تغيّر لآحاد المسائل ، وقد وضع الشرع استبراء المطلقات بثلاثة أقراء ، فلا حظّ من هٰذا المنتهىٰ بعَوْد المختلعة إذا طلقت إلىٰ بقية العدة ، لما ذكرناه . ٢٢٧ ش

٩٨٢٢ـ ثم إن الشافعي ذكر القولين « في أن الرجعية إذا طلقت من غير مسيس بين الرجعة والطلاق الثاني ، فهل تستأنف عدة أو تبني ؟

ثم قال : من قال تستأنف ، لزمه أن يقول : لو لم يرتجعها ، وطلّقها في العدة تستأنف عدة جديدة ، فلا يُكتفىٰ ببقية العدة » .

فاختلف أصحابنا في هٰذا اللفظ : فمنهم من جعله احتجاجاً ، ومنهم من جعله تفريعاً ، وبيان ذلك أن من يجري في الاحتجاج لمذهب قد يذكر شيئاً ـ لا يجوز أن يُعتَقدَ ـ إلزاماً ، فقول الشافعي محمول علىٰ هٰذا المحمل .

ومن حمل هٰذا على التفريع ـ وقوله أظهر ـ قال : لا يليق بالشافعي : الاحتجاج بهٰذا مع وضوح الفرق ؛ فإن الرجعية إذا ارتجعها زوجها ، انقطعت العدة بالرجعة ، وعادت منكوحة كما كانت من قبل ، فاتجه أن يقال : الطلاق الثاني يلحق منكوحةً ممسوسة ، فقد بطلت العدة ، وقد نُبطل مدّةً شرعية بطريان طارىء ، وإذا زال تستأنف مدة أخرىٰ ، كما ذكرناه في مدة الإيلاء إذا طرأ عليها طلاقٌ أو ردّة ، ثم ارتجعت

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) أي كأنها انقضت .
(٣) في الأصل : الأولي .

المطلقة وزالت الردة ، وإذا طلق الرجعية ولم يرتجعها ، فالعدة لم تنقطع ، فلا يظهر الاحتجاج .

والوجه حمل كلام **الشافعي** علىٰ ترديد القول ، فإذا طلق زوجته الرجعية ، فتبني أم تستأنف ؟ فعلىٰ قولين علىٰ هـٰذه الطريقة ، مرتبين على القولين فيه إذا راجعها ثم طلقها ، وهـٰذه الصورة أولىٰ بالبناء لما أشرنا إليه .

فإن قيل : **فوجهوا القولين** ، قلنا : من لم يوجب الاستئناف فوجه قوله بيّن ؛ إذ العدة مستمرة ، ويستحيل أن يقطعها الطلاق ؛ فإن الطلاق يؤكد العدة ، ولا يناقضها .

ومن قال : تستأنف ، قال : الطلاق الجديد يقتضىٰ حَلاً جديداً ، ولولا هـٰذا التقدير وإلا لم يكن للطلاق الثاني معنىٰ ، وكل حلٍّ يستعقب تربّصاً جديداً .

وهـٰذا عندنا أولىٰ من بناء هـٰذين القولين وتقريبهما من القولين فيه إذا قال لامرأته : كلما ولدت ولداً [فأنت][1] طالق ، فولدت ولدين عن بطن واحد ، فتخوض في العدة بوضع الولد الأول ، وهل يلحقها الطلاق بوضع الولد الثاني الذي يخلو الرحم به ؟ فعلىٰ قولين قدمناهما .

ووجه التقريب أنا نقدر استئناف عدة ، ثم نفرض هـٰذا الطلاق علىٰ متصل العدّتين ، فكذلك نقدّر إذا طلقت الرجعية كأن عدتها نكاح ، فإن طلقت ، فهـٰذا ابتداء حَلٍّ ، ثم يقع هـٰذا الطلاق بين تقدير ارتفاع ما مضىٰ وابتداء ما وجب من العدة ، وتوجيه القول علىٰ حسب الإمكان أولىٰ من هـٰذا البناء ؛ فإن القولين في وقوع الطلاق بالولد الأخير لا أعرف لأحدهما وجهاً علىٰ ما قدمت/ كشفَه وبيانَه . ي ٢٢٨

٩٨٢٣ـ ثم نفرع علىٰ هـٰذا الأصل فروعاً ونبيّنها في أنفسها ، ونبين بها حقيقةَ الأصل ، فلو طلق الرجل امرأته طلقةً رجعية ، فكانت حاملاً ، فراجعها ، ثم طلقها وهي بعدُ حامل ، فإذا وضعت حملها ، انقضت عدتُها على القولين ، وذلك أن بقية مدة الحمل صالحة لأن تكون عدة مستأنفة ، فيؤول القولان إلى التقدير .

فنقول : في قولٍ : هي في بقية الحمل في بقية العدة ، ونقول في القول الثاني :

---

(١) في الأصل : قلت طالق .

بقية العدة عدةٌ مبتدأة ، والدليل علىٰ ذلك [أنه](١) لو راجعها ووطئها ثم طلقها ، فوضعت حملها ، كفىٰ ذلك ، ولو كان الوطء بعد الرجعة يوجب عدة مستأنفة بلا خلاف ، فيتجه وجه التقدير في هـٰذه الصورة ، ونقطع بأن بقيةَ الحمل عدةٌ كاملة .

وبمثله لو طلقها حاملاً ابتداء كما صورناه ، ثم راجعها ، فوضعت حملها في النكاح ، ثم طلقها من غير مسيس ، فإن فرعنا علىٰ قول الاستئناف ، اعتدت بثلاثة أقراء بعد الطلاق .

وإن قلنا بالبناء ، ولم نوجب عدة مستأنفة ، ففي هـٰذه الصورة **وجهان** : **أحدهما ـ** أنه لا يلزمها بعد الطلاق الثاني تربصٌ أصلاً ؛ إذ لا سبيل إلىٰ إيجاب عدة مستأنفة ، وقد انقضت مدة الحمل .

والوجه الثاني ـ أنها تعتد بثلاثة أقراء ؛ إذ لا بد من تربصٍ بعد الطلاق ، وما جرىٰ في حالة ردها إلى النكاح لا يقع الاعتداد به ، وإذا ابتدأنا تربُّصاً ، فلا موقف نقف عنده ، والوجه إيجابُ التربص ثلاثةَ أقراء ، فيلتقي القولان : قول الاستئناف وقولُ البناء في هـٰذه الصورة .

٩٨٢٤ـ ومما يتعلق بهـٰذه الجملة أنه لو طلقها ، وشرعت في الاعتداد بالأقراء ، وطعنت في الطهر الثالث من عدتها ، فراجعها في أثناء الطهر الثالث ، ثم طلقها في الحيض ، والتفريع علىٰ قولنا : إنها تبني ولا تستأنف ، فعلىٰ هـٰذا قال **القفال** فيما حكاه **شيخي** عنه : كما(٢) راجعها انقضت العدة ؛ فإنها كانت في بقية طهر ، فيقع الاعتداد بما مضىٰ من الطهر .

قال **شيخي** : هـٰذا كلام مضطرب ؛ فإن بقية الطهر إنما يكون قرءاً إذا اتصل بالحيض في زمان التربص ، والنصف الأول من الطهر يستحيل أن يكون قرءاً ، بل إذا طلقها بائناً ، فعليها الاعتداد بقرء .

وذكر **العراقيون** القولين في أن الرجعية إذا طلقت في العدة هل تبني أو تستأنف ، ثم

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) كما : بمعنىٰ عندما .

قالوا : لو طلقها رجعياً ، ثم خالعها في العدة ، وصححنا مخالعة الرجعية ، قالوا : إن قلنا : الخلع طلاق ، فقد ألحق الطلاقَ ، ففي استئناف العدة الطريقان المعروفان للأصحاب .

وإن قلنا : الخلعُ فسخ ، وجب أن نقطع بأنها تبني ولا تستأنف .

وهـٰذا الذي ذكروه لا يقبله المراوزة ، فإذا جرىٰ سبب من أسباب الفراق : فسخاً كان أو طلاقاً ، ففي استئناف العدة والبناء علىٰ بقية العدة الاختلافُ الذي ذكرناه ، سواء كان ذلك الطارىء فسخاً أو طلاقاً ، والسبب فيه أن قول الاستئناف يعتمد أن الفراق الطارىء حَلٌّ جديد ، والحلّ يتضمن/ استعقاب العدة ، وهـٰذا الفقه يستوي فيه الطلاقُ الطارىء والفسخ الطارىء ، بل هو في الفسخ أظهر ؛ من جهة أن الفسخ يَحُل الملكَ ، والطلاق الثاني لا يَحُلُ الملكَ ، ولـٰكنا نتكلف حلّه [مع][1] مِلْك رده ورجعه . ش ٢٢٨

والمذهبُ المرتضى القطعُ بأن طريان الفراق لا يوجب استئناف العدة كيف فرض ، والمرأةُ تبني على البقية ، وترديد **الشافعي** يحمل على الاحتجاج والإلزام ، لا علىٰ [التفريع][2] ، وهو كقول **الشافعي** في مسألة اللحمان : « من قال : اللحمان جنس واحد لاجتماعها تحت اسم اللحم ، يلزمه أن يقول : الثمار جنس واحد » ، ثم اتفق **أصحابنا** أن هـٰذا إلزام ، وليس [للتفريع][3] ؛ إذ لا خلاف أن الثمار ليست جنساً واحداً .

٩٨٢٤/ م ـ ثم ذكر **الشافعي**[4] أن الاعتبار في عدد الطلاق بحرية الزوج ورقه ، وهـٰذا ما قدمناه في كتاب الطلاق ، فأما العدة ، فالاعتبار فيها برق المعتدة وحريتها وفاقاً ؛ فإنها الملابسة للعدة ، والقائمة بتأديتها .

* * *

---

(١) زيادة اضطررنا إليها لإقامة العبارة ، فالمعنى الآن : أننا نتكلف القول بحلّ الملك مع أنه في الطلاق الثاني يملك ردّه ورجعَه ، أي يملك إعادة (الملك) . والله أعلم .
(٢) في الأصل : « البقاع » والمثبت من المحقق علىٰ ضوء الجملة السابقة واللاحقة التي ستأتي بعد سطور .
(٣) في الأصل : التفريع .
(٤) ر. المختصر : ٥/ ٢١ .

باب
عدة الوفاة

٩٨٢٥ـ عدة الوفاة ثابتة على التي مات عنها زوجها ، سواء جرىٰ في النكاح دخولٌ أو لم يجر ، وقيل : كانت العدة في ابتداء الإسلام سنةً كاملة ، وكانت المرأة تجلس في شرّ بيتها في شرِّ أحلاسها ، ثم كان تؤتىٰ بكلب ، وكانت ترمي إليه ببعرة ، وكانت تعني بذلك : أن تفجُّعي علىٰ زوجي طول هـٰذه السنة أهون وأيسر عليّ من رَمْي الكلب بهـٰذه البعرة .

وكان في ابتداء الإسلام لا إرث للمتوفىٰ عنها زوجها ، وكان يجب الإنفاق عليها في تلك السنة من التركة ، بدلاً عن الإرث ، ثم نسخت العدةُ علىٰ هـٰذه الصفة ، وردّت إلىٰ أربعة أشهر وعشرة أيام ، كما قال الله تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ إلىٰ قوله : ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة : ٢٣٤] . وروي أن امرأة قتل زوجها فرمدت عينُها فجاءت إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم يُستأذن لها في الاكتحال ، فقال عليه السلام : « **كانت إحداكنّ تقعد في شرّ بيتها في شرّ أحلاسها سنةً ، أفلا أربعة أشهر وعشراً!!** »[1] .

فنقول : إذا مات الزوج ، لم تخل المرأة إما أن تكون حائلاً أو حاملاً ، فإن كانت حائلاً حرة ، اعتدت بأربعة أشهر وعشرِ ليالٍ .

وإن كانت أمة : تربصت شهرين وخمسَ ليال بأيامها ، وقال **داود** : الأمة كالحرة في عدة الوفاة ، وقال **عبد الله بن عمرو بن العاص** : تعتد بأقصى الأجلين من ثلاثة أقراء ومن أربعة أشهر وعشر[2] ، وهـٰذا يخالف الآية ؛ فإنه تعالىٰ لم يثبت في كتابه التعرضَ

---

(١) حديث : « كانت إحداكن تقعد في شر بيتها. . . » الحديث . رواه الشيخان (البخاري : الطلاق ، باب الكُحل للحادَّةِ ، ح٥٣٣٨ . مسلم : الطلاق ، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة ، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام ، ح١٤٨٨) .

(٢) أثر عبد الله بن عمرو بن العاص لم نقف عليه .

للأقراء في عدة الوفاة ، مع انقسام النساء إلىٰ ذوات الأقراء وغيرهن ، وفَصَّل العِدَدَ عن الطلاق وَذَكر الأقراء أصلاً فيها .

هٰذا إذا كانت حائلاً .

ي ٢٢٩ **٩٨٢٦ـ** فأما إذا توفي الزوج والزوجة حامل ، فإذا وضعت حملها/ انقضت عدتها ، وليس في كتاب الله بيان ذلك ، وإنما أُخذ هٰذا من السنة ، وروي أن سُبَيْعَةَ الأسلمية أبِق لزوجها عبيد فاتبعهم ليردَّهم ، فأدركهم فكرُّوا عليه وقتلوه ، وكانت سُبَيْعَةُ حاملاً ، فوضعت لنصف شهر ، فخطبها أبو السنابل بن بَعْكَك ، فرغبت عنه ولم تردّه ، فرآها يوماً تتصنع للأزواج ، فقال : أتتصنّعين للأزواج ، لا ، حتىٰ يبلغ الكتاب أجله ، وقال ذلك راجياً أن يعود أولياؤها الغُيّب ، فيرغبوا ويحملوها على الإجابة ، فجاءت سُبَيْعةُ إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبرته بقوله ، فقال : « **كذب أبو السنابل ، بل حللتِ ، فانكحي من شئت** »[1] . وقال عمر : إذا وَضَعَتْ وزوجها على السرير لم يدفن ، حلّت[2] . فوضْعُ الحمل إذاً ينقضي به كل عدة .

والذي يجب التنبه له أن المتوفىٰ عنها إذا كانت حاملاً ، فممّا يدرك بمسلك المعنىٰ أن الأربعة الأشهر والعشر إذا انقضت ، والحملُ قائم ، فلا سبيل إلى التزوج مع اشتغال الرحم ، وإنما الذي يحيد عن القياس بعضَ الحَيْد أنها لو وضعت لدون أربعة أشهر ؛ فإنها تحل .

قال **الشافعي** في بعض مجاري كلامه : لولا حديث سُبَيْعة ، لكان الأخذ بأقصى الأجلين : أجل الوضع ، والأربعة الأشهر والعشر قريباً من القواعد ، لِما غلب وظهر في عدة الوفاة من التعبد ، حتىٰ أنها وجبت مع العُرُوّ عن الدخول ، فإذا كنا لا نرعىٰ في

---

(١) حديث سُبَيْعة الأسلمية متفق عليه من حديثها ، ومن حديث أم سلمة (البخاري : الطلاق ، باب ﴿ وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] ، ح ٥٣١٩ ، مسلم ، الطلاق : باب انقضاء عدة المتوفىٰ عنها زوجها ، ح ٣٥١٦ ، وانظر مصنف عبد الرزاق : ح ١١٧٢٢ وما بعده ، التلخيص : ٣/ ٤٦٥ ح ١٨٠١) .

(٢) حديث عمر رواه الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر (ر . الموطأ : ٢/ ٥٨٩ ح ٨٤ ، ترتيب مسند الشافعي ٢/ ٥٣ ح ١٧٠ ، مصنف عبد الرزاق : ٦/ ٤٧٢ ح ١١٧١٨ ، ١١٧١٩ ، تلخيص الحبير ٣/ ٤٧٣ ح ١٨١٠) .

وجوب العدة جريان ما يشغل الرحم في جنسه ، كان لا يبعد رعاية المدة المذكورة في كتاب الله تعالىٰ ، مع حصول براءة الرحم بوضع الحمل ، ولٰكن المتبع السنةُ ، فلا معدل عنها .

٩٨٢٧ـ ثم ذكر **الشافعي** رضي الله عنه التعرض للسكنىٰ في عدة الوفاة ، ولسنا نخوض فيها الآن ، فإنها بين أيدينا .

٩٨٢٨ـ ثم قال **الشافعي** : « **وليس عليها أن تأتي فيها بحيض** »[1] ، وهٰذا مما قدمناه ، وغرضه الرد علىٰ **مالك**[2] ؛ فإنه يقول : إذا كانت عادتها أن تحيض في كل شهرين مرة ، فعليها أربعةُ أشهر وعشرٌ فيها حيضتان ، وإن كانت عادتها في كل ثلاثة أشهر أن تحيض مرة ، فعليها أربعةُ أشهر وعشرٌ فيها حيضة .

واحتج **الشافعي** رضي الله عنه عليه ، وقال : لا ذكر للحيض في كتاب الله ، ولا في سنة رسول الله ، والعدة **قسمان** : **أحدهما** ـ بالأشهر **والثاني** ـ بالأقراء ، ثم ما يقع بالأقراء لا يعتبر فيه حساب الأشهر ، فما يقع بالأشهر لا يعتبر فيه حساب الأقراء .

ثم ذكر بعدها أنها لو ارتابت بالحمل ، فهل تنكح أم لا تنكح ؟ وهٰذا مما قدمناه مستقصًىٰ ، [وتعرّض][3] بعد ذلك لتوريث المبتوتة في مرض الموت وحرمانها ، وقد مضىٰ ذلك مستقصًىٰ في موضعه .

فَصْلٌ

قال : « ولو طلق/ إحدى امرأتيه ثلاثاً . . . إلىٰ آخره »[4] . ٢٢٩ ش

٩٨٢٩ـ ذكرنا أن التعويل في عدة الوفاة على الأشهر إذا لم تكن المرأة حاملاً ، فإن فرض وقوع الوفاة في الجزء الأخير من شهر ، وتحقق ذلك ، استقبلت التربصَ

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٢٤ .
(٢) ر . عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب : ٣/ ١٣٥٩ مسألة : ٩٤٧ .
(٣) في الأصل : وتفرض .
(٤) ر . المختصر : ٥/ ٢٦ .

أربعةَ أشهر بالأهلة ، فتربصت بعدها عشرةَ أيام بلياليها .

فإن وقعت الوفاة في كسر شهر ، وكان بقي من ذلك الشهر عشرةُ أيامٍ ، من غير زيادة ولا نقصان ، فقد قطع الأئمة بأنا نحتسب هٰذه الأيام من العشر ، فنأمرها أن تتربص بعدها أربعةَ أشهر بالأهلة ، ولا نقول : تُحْتَسبُ العشرُ الباقية من الأشهر حتىٰ ينكسر الشهر الأول ، ثم إذا تصرّمت الأشهر ، تربصت عشرة أيام بعدها ، ولٰكن إذا أمكن حَسْبُ تلك الأيام من حساب العشر ؛ حتىٰ لا تنكسر الشهور ، فعلنا ذلك ، ولا يقع العشر مع الأشهر علىٰ حكم الترتب ، والغرضُ انقضاء هٰذه المددِ ، وبعضها يقدَّر بالأهلة ، وبعضها بالأيام ، والغرض مُضيّها .

ولو كان الباقي من الشهر أكثرَ من عشرة أيام ، فينكسر الشهر الأول لا محالة ؛ لمكان ما يبقىٰ بعد العشر ، وكذلك لو كان الباقي من الشهر بعد وقوع الوفاة أقلَّ من العشر ، فينكسرُ الشهر الأول لا محالة ، ثم الكلام في الانكسار علىٰ ما قدمنا ذكره .

٩٨٣٠ـ ولو طلق الرجل إحدى امرأتيه على الإبهام ، ومات قبل البيان ، إن لم يدخل بواحدةٍ منهما ، فعلىٰ كل واحدة أن تتربص أربعةَ أشهر وعشراً ، فإن الأمر محمول على الاحتياط في العِدّة ، وما من واحدة منهما إلا ويجوز أن تكون هي الزوجة ، ولٰكن لا دخول بواحدة منهما ؛ حتىٰ يترددَ النظر بين الأقراء وبين الأشهر والعشر .

فإن كان قد دخل بهما نُظر : إن كانتا حاملين ، فالعدة تنقضي بوضع الحمل ؛ لأن الوضع تنقضي به العدد كلها : عِدةُ الوفاة وعِدة الفراق في الحياة ، وإن كانتا حائلين ، نظر : فإن كانتا من ذوات الأشهر ، فتتربص كل واحدة أربعةَ أشهر وعشراً من وقت الوفاة ، فإن كانت زوجة ، فهٰذه عدة الوفاة ، وإن كانت مطلقة ، فعدتها بالأشهر ، وفي الأربعة ثلاثة .

ولو [كانتا][1] من ذوات الأقراء ، اعتدت كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشر ، فيها ثلاثة أقراء ، ويعتبر أقصى الأجلين وأبعد المدتين ، لأنها مأمورة بالتربص إلىٰ أن

(١) في الأصل : كانت .

تستيقن الخروج عما عليها ، وكل واحدة منهما مردَّدة بين أن تكون مطلقة عدتُها الأقراء ، وبين أن تكون زوجة عدتها الأشهر والعشر .

فأما حساب عدة الوفاة ، فمن يوم الوفاة ، وحساب عدة الأقراء يخرّج على الخلاف الذي قدمناه في كتاب الطلاق : من **أصحابنا** من قال : حساب الأقراء من وقت الطلاق ، ومنهم من قال : حسابها من وقت الموت ، فإنا نستيقن انتفاء النكاح وارتفاعَه/ يوم الموت ، وقد تمهد أصل هـٰذا . ٢٣٠ ي

ومعنىٰ أقصى الأجلين أن تتربص أربعةَ أشهر وعشراً من يوم الوفاة علىٰ أن يمضي عليها ثلاثةُ أقراء ، إما من يوم الطلاق ، وإما من يوم الوفاة ، فإن انقضت الأشهر والعشر ، ولم تمض الأقراء ، صبرت إلى انقضائها كاملة من أوّل تاريخها المعتبر .

وإن أَحْببنا قلنا : تعتد بثلاثة أقراء من أول تاريخها علىٰ شرط أن يقع فيها أربعةُ أشهر وعشرٌ من تاريخ الوفاة .

هـٰذا بيان أقصى الأجلين .

وإن كان قد دخل بإحداهما دون الأخرىٰ ، فالتي لم يدخل بها تعتد بأربعة أشهر وعشرٍ ، والمدخول بها إن كانت حاملاً ، اعتدت بوضع الحمل ، وإن كانت حائلاً ، فبأقصى الأجلين ، كما تقدم تفصيله .

٩٨٣١ـ ومما ذكره **القفال** في آخر الباب : أن المتوفىٰ عنها زوجها تنقضي عدتها بوضع الحمل ، فلو وضعت وزوجها على السرير لم يدفن ، ونفذ الحكمُ بانقضاء العدة ، وحل لها أن تنكح ، فلها أن تغسّل زوجها بعد وضع الحمل ؛ لأن قيام العدة ليس معتبراً عندنا في الغسل ؛ لأن الرجل يغسل امرأته إذا ماتت ، ولا عدّة عليه .

ثم قال **الأصحاب** : لو وضعت ، ونكَحت والزوج بعدُ لم يدفن ، فلها أن تغسل الزوجَ المتوفىٰ ، ولا ينبغي للفقيه أن يرتاع من هـٰذا ؛ فإنه إذا لم يمتنع الغُسل مع انتهاء النكاح نهايته وانقضاءِ العدة ، فلا أثر لنكاحها ؛ فإن الزوجة لا تغسل زوجها بتقدير حِلٍّ قائم بينهما ، وإنما تغسل لبقائها علىٰ عُلقةٍ من النكاح ، وهـٰذا المعنىٰ لا يزول بالتزوج .

هـٰذا ما بلغنا في ذلك ، وكان لا يبعد أن يقال : تبقىٰ تبعية النكاح ما لم تنكِح ، كما أنا نلحق النسب بالاحتمال ما لم تنكِح زوجاً .

وقال الشافعي رضوان الله عليه في مذهب له ظاهر : من فاتته ركعتا الصبح ، قضاهما ، فإذا زالت الشمس ، وتحرّم بفريضة الظهر ، انقطعت التبعيّة ، وهـٰذا تشبيهٌ من طريق اللفظ ، ولـٰكنه كلامٌ علىٰ حال .

* * *

باب
مقام المطلقة والمتوفىٰ عنها زوجها

٩٨٣٢ـ ذكر الشافعي في هـٰذا الباب السكنىٰ ، وما يتعلق بها ، ومن يستحقها من المعتدات ، ومن لا يستحقها .

والأصل في وجوب السكنى الكتابُ ، والسنةُ ، والإجماعُ : قال الله تعالىٰ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [الطلاق : ١] قيل في التفسير : الفاحشة الزنا ، والمعنىٰ إلا أن تزني ، فتخرج لإقامة الحدّ عليها ، وهـٰذا التفسير غير صحيح ؛ لأنها إذا أخرجت للحدّ ، رُدّت إلىٰ مسكن العدّة بعد استيفاء الحد ، فلا يتحقق الإخراج الكلي ، فالصحيح ما قال **ابن عباس** إن الفاحشة أن تَبْذُوَ بلسانها ، وتستطيل علىٰ أحمائها ، فتخرجَ من دار الزوج .

وسكنى المطلقة مستفادةٌ من الكتاب .

٩٨٣٣ـ فأما المتوفىٰ عنها زوجها ، فأمرها مستفادٌ من حديث **فُرَيْعةَ بنتِ مالك** : روي أنها جاءت إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت : إن زوجي قُتل ولم يتركني في مسكن/ يملكه ، فقال عليه السّلام : « **ارجعي إلىٰ بيتِ أهلك ، واعتدّي فيه ، فلما ولّت وبلغت بعض البيوت ، ناداها ، وقال : اعتدي في بيتك ، حتىٰ يبلغ الكتاب أجله** »[1] . ٢٣٠ ش

---

(١) حديث فُريعةَ بنتِ مالك رواه مالك ، والشافعي وأحمد وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه كلهم من حديث سعد بن إسحاق عن عمته زينب عن الفريعة به (ر . الموطأ : ٢/ ٥٩١ ، ترتيب مسند الشافعي : ٢/ ٥٣ ، رقم١٧٥ ، المسند : ٦/ ٣٧٠ ، أبو داود : الطلاق ، باب في المتوفىٰ عنها تنتقل ، ح٢٣٠٠ ، والترمذي : الطلاق ، باب ما جاء أين تعتد المتوفىٰ عنها زوجها ، ح١٢٠٤ ، والنسائي : الطلاق ، باب مقام المتوفىٰ عنها زوجها في بيتها حتىٰ تحل ، ح٣٥٢٨ ، ٣٥٢٩ ، ٣٥٣٠ ، ابن ماجه : الطلاق ، باب أين تعتد المتوفىٰ عنها زوجها ، ح٢٠٣١) .

وفي سكنى المتوفىٰ عنها **قولان** ، كما سنذكرهما ، وفي الحديث الذي رويناه متمسّك القولين : فمن أوجب السكنىٰ ، صار إلىٰ أن الرسول نسخ بقوله الآخرَ قولَه الأول ، ورخص لها في الخروج أولاً ، ثم نسخ وأوجب السكنىٰ بقوله : « **اعتدي في بيتك حتىٰ يبلغ الكتابُ أجلَه** » .

و[من][1] لم يُثبت السكنىٰ للمعتدة عن الوفاة ، استدل بأوّل الحديث ، وحمل آخره على الندب والاستحباب .

وحديث **فاطمةَ بنتِ قيس** لا بد من ذكرها في الباب ، روي أن زوجها طلقها ، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم بأن تعتد في بيت الزوج ، فاستطالت علىٰ أحمائها باللسان ، فذُكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأخرجها النبي عليه السلام من بيت الزوج ، وأمرها حتى اعتدّت في بيت ابن أم مكتوم[2] .

وعن مروانَ أنه أخرج مطلقةً من بيت زوجها ، فأرسلت إليه عائشةُ : أن اتق الله ، واردُد المرأة إلىٰ بيت زوجها ، فقال مروان : أما بلغك شأنُ فاطمةَ ، فقالت عائشةُ : لا عليك أن لا تذكر فاطمة ، فقال مروان : إن كان بك الشر ، فحسبك ما بين هـٰذين من الشر : [أي][3] إن كان أخرجها بعلة الشر ، فهو موجود في هـٰذه ، ثم كانت فاطمةُ تسمَّىٰ بعد قصتها في الصحابة الفتانة ؛ فإنها روت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لم يجعل لها النفقة والسكنىٰ ، وكانت لا تذكر سبب إخراج رسول الله صلى الله عليه وسلم إياها من مسكن النكاح .

فهـٰذا بيان القواعد التي إليها الرجوع في مسائل الكتاب .

---

(١) سقطت من الأصل .

(٢) حديث فاطمة بنت قيس ـ برواياته ـ ، رواه البخاري : الطلاق ، باب قصة فاطمة بنت قيس وقول الله عز وجل ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق : ١] الأحاديث من ٥٣٢١ ـ ٥٣٢٨ . ورواه مسلم : الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، ح ١٤٨٠ . وانظر الروايات المختلفة أيضاً في السنن الكبرىٰ للبيهقي : ٧/ ٤٣١ وما بعدها .

(٣) زيادة يمكن الاستغناء عنها ، ولـٰكنها تعين علىٰ فهم الكلام .

٩٨٣٤ـ ثم إنا نفتتح بعد هـٰذا القولَ في التي تستحق السكنىٰ ، وفي التي لا تستحقها ، وفي التي اختلف القول فيها .

وجملة المعتدات **قسمان** : معتدة عن فُرقة النكاح ، ومعتدة عن غير النكاح ، فالمعتدة عن غير النكاح كالموطوءة بالشبهة والمنكوحة نكاحاً فاسداً ، فيلتحق بهما المستولدة إذا عتَقَت بالإعتاق ، أو بموت المَوْلَىٰ عنها ، فلا سكنىٰ لواحدة من اللواتي ذكرناهن ، إذا لم يكن حمل ، فلا شك أن السكنىٰ إذا انتفت ، انتفت النفقة .

ولو كانت واحدة من اللواتي ذكرناهن حاملاً ، ففي استحقاق النفقة كلامٌ ، وتفصيلٌ ، واختلافٌ ، سيأتي مستقصًىٰ في كتاب النفقات ، إن شاء الله عز وجل .

فإن أثبتنا النفقة لمكان الحمل ، فهل تثبت السكنى ؟ الرأي الظاهر أنها تثبت ؛ فإن السكنىٰ أولىٰ بالثبوت من النفقة .

ومن **أصحابنا** من قال : لا تثبت السكنىٰ ؛ فإن النفقة الثابتةَ لأجل الحمل بلاغٌ وسدُّ حاجةٍ به قوام الحمل ، ولا يتحقق هـٰذا المعنىٰ في السكنىٰ . ومن صار إلىٰ إيجاب السكنىٰ تبعاً للنفقة ، [فليس][1] يعيّن مسكناً ، وإنما يوجب القيام بمؤنة السكنىٰ .

٩٨٣٥ـ فأما المعتدة/ عن فُرقة النكاح ، فلا يخلو إما أن تكون معتدة عن الموت أو عن فُرقة في الحياة ، فأما المعتدة عن فُرقة في الحياة ، فقسمان : معتدة عن الطلاق ، وعن غير الطلاق . ٢٣١ ي

فالمعتدة عن الطلاق **قسمان** : **رجعية وبائنة** ، أما الرجعية ، فلها النفقة والسكنىٰ ، حاملاً كانت أو حائلاً ؛ لأنها في حكم الزوجات ، والبائنةُ لها السكنىٰ بكل حال ، ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً .

ثم **للشافعي** قولان في أن النفقة لها أو للحمل ، وسيأتي توجيههما وتفريعهما في كتاب النفقات ، إن شاء الله تعالىٰ .

وأما المعتدة عن فراق في الحياة غيرِ الطلاق ، فالطريقة **المشهورة** أن النكاح إن انفسخ بفسخ أنشأته المرأة بنفسها : بعيبٍ في الزوج ، أو خيارِ عتق ، فلا سكنىٰ لها ،

---

(١) في الأصل : وليس .

وكذلك لو ارتضعت ، وكان ذلك سببَ الانفساخ ، فالكلام علىٰ ما ذكرناه .

وكذلك لو انفسخ النكاح بفسخٍ أنشأه الزوج لمعنًىٰ فيها ، فلا سكنىٰ في مثل هـٰذه العدة ، وأمرُ النفقة في الفرق بين الحامل والحائل يأتي في النفقة ، إن شاء الله .

فلو انفسخ النكاح بارتداد الزوج ، أو بإسلام أحدهما ، أو رضاعٍ من جهة أجنبي ، ففي وجوب السكنىٰ قولان ، كما في المتوفىٰ عنها زوجها ؛ وذلك أن النكاح ارتفع من غير طلاق ، ولا سبب متعلق بها .

ومن **أصحابنا** من قال : يجري القولان في العدة التي تترتب علىٰ فسخها أو على الفسخ بعيب فيها ، وكل معتدة عن فراق عن النكاح في الحياة ، ليس ذلك الفراق طلاقاً ، ففي ثبوت السكنىٰ **الطريقان** في القطع ، وتخريج **القولين** .

فإن أردنا أن نفرق بين النفقة والسكنىٰ في مجاري المذهب ، [فلْنحوِّم ولا نضن بالوفاء بفرق معنًىٰ][1] ، ولـٰكنا نعتمد فحوىٰ كلام الله عز وجل ؛ فإنه أثبت السكنىٰ من غير تفصيل ، وفَصَّلَ الأمرَ في النفقة ، فخصص وجوبَها بالحوامل ، وغرضُنا الآن التعرضُ للسكنىٰ فحسب ، فأما النفقاتُ ، فبين أيدينا ، نفصلها في كتابها ، إن شاء الله عز وجل .

٩٨٣٦ـ والقدْرُ الذي ذكره **الأصحاب** أن السكنىٰ لصيانة الماء والمعتدة على الجملة مشتغلةٌ بصيانة الماء ، والنفقةُ في مقابلة تسلط الزوج ، وهـٰذا المعنىٰ مفقود في عدة البينونة ، وليس يستمر هـٰذا علىٰ ما ينبغي ، ويَرِدُ علىٰ أحد شِقي الكلام الموطوءة بالشبهة والمستولدة في زمان الاستبراء .

فأما الصغيرة التي لا تحتمل الجماع لصغرها هل تستحق السكنى ؟ ذكر **الأئمة وجهين** في استحقاقها **السكنىٰ** ، وبناهما **القاضي** علىٰ أنها هل تستحق النفقة في النكاح ؟ فإن قلنا : لا نفقة لها ، فلا سكنىٰ لها في العدة ، وإن قلنا : لها النفقة في النكاح ، فلها السكنىٰ في العدة .

---

(١) عبارة الأصل : « فالمحرّم أن لا يضن الوفاء بفرق معنىٰ » والمثبت تصرف من المحقق نرجو أن يكون هو الصواب .

٩٨٣٧ـ وأما الأمة إذا طلقها الزوج ، فلا يخلو إما إن كان السيد بوّأ لها مسكناً مع الزوج أو لم يفعل ذلك ، فإن كان عين مسكناً ، فهـٰذا يُبنىٰ علىٰ أصلين : **أحدهما** ـ أنها هل كانت تستحق النفقة في الحياة ؟ وهـٰذا يترتب على استخدامه إياها وتركه/ ذلك ، ٢٣١ ش وتسليمه إياها إلى الزوج ، فإن سلمها إلى الزوج ، وكان لا يستخدمها ، فلها النفقة ، وعلى الكلام في أنه هل كان يجب عليه أن يسلّمها إلىٰ زوجها حتىٰ يسكنها حيث شاء ، وفيه اختلاف قدمناه .

فإن أوجبنا ذلك وتُصورت المسألة بالصورة التي ذكرناها ، وهي أن السيد كان لا يستخدمها ، فقد اجتمع وجوب النفقة في النكاح ، وسلطانُ الزوج في إسكانها مسكناً يريده ويعيّنه ، فيبتني علىٰ ذلك وجوبُ السكنىٰ في العدة ، وإن قلنا بوجوب النفقة في الصورة التي نحن فيها بَعْدُ ، وفرعنا علىٰ أنه لا يجب على المَوْلىٰ تسليمُها ، ليُسكنها الزوج حيث شاء ، فإذا لم يتعين مسكن في النكاح بحكم الزوج استحقاقاً ، فإذا طلقها الزوج ، وهي في مسكن بحكمه رضي المَوْلىٰ به ، وإن لم يكن ذلك مستحقاً عليه ، فهل يتعين عليها ملازمة ذلك المسكن الذي اتفق كونها فيه حالة النكاح عن توافق وتراضٍ ؟

فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنه لا يتعين ؛ فإن العدة تبع النكاح ، فإذا كان لا يستحق الزوج إسكانها حيث شاء في النكاح ، فلا معنىٰ لتعيّن مسكن النكاح للعدة .

وأبْعد بعضُ **أصحابنا** ، فقال : إذا اتفق مسكن في النكاح ، وإن لم يكن عن استحقاق ، تعيّن لزومُه في العدة ، وهـٰذا بعيد .

ثم إن قلنا : مسكن النكاح لا يتعين ، فعلى الزوج القيام بمؤنة إسكانها ، والتعيين إلى السيد ، فإنا في إثبات السكنىٰ في العدة نلتفت إلى النكاح ، وكان للمَوْلَىٰ في النكاح أن يُلزم الزوجَ مؤنةَ السكنىٰ ، فإذا وجبت النفقة ، والسكنىٰ من المؤن التي ثبتت ـ على التأويل الذي ذكرناه ـ فيجب بقاء مؤنة السكنىٰ ، وإن زالت النفقة للبينونة ؛ لما ذكرنا من أن السكنىٰ تجب حيث لا تجب النفقة .

هـٰذا كله إذا كان السيد لا يستخدمها ، فإن كان يستخدمها نهاراً ، ويتركها ليلاً ، ففي وجوب النفقة خلافٌ قدّمته في النكاح ، فإن أوجبنا النفقة ، أوجبنا السكنىٰ في

العدة على التفصيل الذي ذكرناه الآن في أنها [هل][١] تلزم مسكن النكاح ، أو لا تلزمه ؟ وإن قلنا : لا تجب النفقة في النكاح لا تلزم السكنىٰ في العدة .

٩٨٣٨ـ ولو نشزت الزوجة الحرة علىٰ زوجها ، وسقطت نفقتها ، فطلقها زوجها ، أو مات عنها ، ونعني بالطلاق الطلاقَ المُبينَ ، قال **القاضي** : لا سكنىٰ لهـٰذه في العدة ، كما لا نفقه لها في النكاح .

وهـٰذا فيه نظر ؛ فإن النشوز معنًىٰ طارىء ، وأصل النكاح على استحقاق النفقة ومهما[٢] تركت المرأة النشوزَ ، فهي على استحقاقها ، فموجب النفقة إذاً قائم في النكاح ، ولـٰكن لا تجب النفقة لانعدام محل العلة ، وليس كذلك الأَمة ؛ فإن القول فيها في استحقاق النفقة ، وفي تعيين مسكن النكاح مضطرب ، كما أشرنا إليه .

فالوجه أن يقال : إذا مات زوج الناشزة أو طلقها ألبتة المبينة ، فيلزمها أن تلزم مسكن النكاح/ ؛ فإن هـٰذا تعبّدٌ من جهة الشرع ، ولقد كان لها مسكن مستحَقٌّ في النكاح ، فيلزمها أن تلزمه تعبّداً من الله عز وجلّ . نعم ، لو لم تُلْفَ في مسكنٍ ، واستمر النشوز والاستعصاء على الزوج ، وعدم السكون في مسكن يعيّنه ، فبانت ، فهـٰذه لم يُعهد لها مسكن نكاح ، حتىٰ يقال : إنها تلزمه إلى انقضاء العدة ، ففي هـٰذه الحالة يظهر إسقاط مسكن النكاح .

ي ٢٣٢

ويبقى النظر في أنها لو نزلت عن نشوزها ، وطلبت مسكناً تعتدّ فيه ، فهل تجاب ، وقد انكفت عن نشوزها ؟ وهل يتصور الرجوعُ إلى الطاعة بعد البينونة ؟ هـٰذا محتمل جداً .

فأما إذا نشزت علىٰ زوجها في مسكن النكاح ؛ فكانت لا تطاوعه ، فقد سقطت نفقتها ، وسقط أيضاً عن الزوج مؤنة إسكانها ، فإذا أصابتها البينونة ، والحالة هـٰذه ، فهل تلزم مسكنَ النكاح ؟ يظهر هاهنا أن تلزَمه رعاية للتعبّد والحقِّ الدّيني الذي لا يسقط بالتراضي .

---

(١) في الأصل : هـٰذا .
(٢) مهما : بمعنىٰ إذا .

هـٰذا مجموع القول في اللواتي يفارقن أزواجهنّ في الحياة .

٩٨٣٩ـ فأما المتوفىٰ عنها زوجها ، فلا نفقة لها حائلاً كانت أو حاملاً ؛ لأن نفقة الحمل تسقط بالموت ، وتسقط مؤنةُ الحاضنةِ القائمةِ بصيانة الولد .

وهل تستحق السكنى ؟ [فعلىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ أنها تستحق][1] كالبائنة المطلقة .

والثاني ـ أنها لا تستحقها ؛ لأن السكنىٰ في كتاب الله عز وجل ثابتة للمطلقات ، فالمتَّبَعُ الكتابُ ، في هـٰذا الباب ؛ فإن مجال القياس فيه ضيق .

والموتُ عن الصغيرة والأمةِ والناشزةِ ـ علىٰ قولنا المتوفىٰ عنها تستحق السكنىٰ ـ يُردّ [إلىٰ][2] التفاصيل التي قدمناها ؛ فإن الرأي إذا اضطرب في العدة عن الحي ، فهو بالاضطراب أولىٰ في العدة عن الميت ؛ فإن البائنة على الجملة تستحق السكنىٰ قولاً واحداً ، وفي المتوفىٰ عنها **قولان** .

وقد انتجز الكلام فيمن تستحق السكنىٰ وفيمن لا تستحقها .

٩٨٤٠ـ ونحن الآن نخوض في تفصيل السكنىٰ ، ونقول : القول في السكنىٰ يتعلق بركنين **أبداً** : **أحدهما** ـ التعرض للزوم مسكن النكاح .

والثاني ـ الكلام في إلزام مؤنة السكنىٰ إن لم يكن للنكاح مسكنٌ معيّن .

فأما الكلام في الركن الأول : فإذا كان الزوج يساكن امرأة في مسكن مملوكٍ له ، ثم طلقها البتة أو طلقةً رجعية ، أو مات عنها ـ والتفريع على استحقاق السكنىٰ ـ فيتعين عليها ملازمةُ مسكن النكاح ، فلو زايلته على اختيارٍ من غير اضطرارٍ ، عصت ربَّها ويجب على الزوج ألا يخرجَها ، ولا يزعجَها ، والأصل في ذلك قوله تعالىٰ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾ [الطلاق : ١] أجمع المفسرون علىٰ أن المراد مسكنُ النكاح لا غير .

هـٰذا إذا كان للزوج مسكن مملوك .

---

(١) ما بين المعقفين زيادة من المحقق ، لا يستقيم الكلام بدونها ، وهي قريبة من عبارة ابن أبي عصرون .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

ولو كان المسكن مكترىً للزوج ، وقد بقي من المدة ما يفي بزمان العِدة ، فعليها أن تلزمَه وعلى الزوج ألا يزعجها .

وإن كانت الدار مستعارة ، فإن لم يرجع المعير ، وجب عليها أن تلزمه ، وعلى الزوج ألاّ يزعجها ، وإن رجع المعير عن العارية ، فقد فات الأمر ، ولا يمكنها أن تلزم مسكنَ النكاح ، وسنذكر التفصيل/ في الركن الثاني وهو مؤنة السكنىٰ . ش ٢٣٢

٩٨٤١ـ أولاً[1] نُلحق بما ذكرناه كلاماً ، ونقول : إذا نكح امرأة وأسكنها مسكناً ضيقاً لا يليق بها في درجتها ، ولـٰكنها سامحت زوجَها ورضيت ، فلما طلقها ، لم ترض بذلك المسكن ، وطلبت مسكناً يليق بدرجتها ، قال **العراقيون** : لها ذلك ، ولا يلزمها لزومُ ذلك المسكن .

ولو كان الأمر على العكس ، وكان الزوج أسكنها مسكناً رفيعاً لا تستحق عليه مثلَه ، فلما طلقها ، قال الزوج : أنقِلها إلىٰ مسكن يليق بها ، قالوا : للزوج ذلك .

وما ذكروه في الطرفين ليس خالياً عن الاحتمال ، فلا يبعُد أن يقال : إذا جرت مسامحةٌ منها حتىٰ وافاها الطلاق ، لزمها المصابرةُ إلى انقضاء العدة .

وإذا كان الزوج هو المتبرع بالمسكن الرفيع ، فلا يبعد من طريق التعبد أن يلزمَه إدامةُ إسكانها إلى انقضاء العدة ، وفي كلام **المراوزة** رمزٌ إلىٰ ما ذكرناه ، والقياس ما ذكره **العراقيون** .

ويخرج مما قالوه أنه إنما يلزم تعيينُ مسكنِ النكاح إذا كان علىٰ قدر استحقاقها من غير فرض مسامحةٍ منها وتبرّع منه ، فإذا صادفها الطلاق ، والحالة هـٰذه ، تعين المسكنُ ، ولم يكن متعيناً في النكاح ؛ فإن الزوج لو أراد نقلها مع استمرار النكاح من مسكن إلىٰ مسكن ، جاز له ذلك ، ولا تبقىٰ خِيَرةٌ إذا وافاها الطلاق في مسكن ، وهـٰذا موضع التوطئة بعْدُ ، وستأتي التفاصيل والمسائل ، إن شاء الله .

فهـٰذا قول كليّ في لزوم مسكن النكاح .

---

(١) المعنىٰ أننا قبل أن نذكر تفصيل الركن الثاني نلحق بما ذكرنا في الركن الأول كلاماً . . .

٩٨٤٢- فإن لم يكن للنكاح مسكنٌ معيّن ، ولـٰكن كانا ينتقلان في الدور المستعارة ، ثم جرى الطلاق ، واسترد المعير العاريّة ، فالزوج يبذل مؤنةَ السكنىٰ ، ويكتري مسكناً لائقاً بحالها ، وإليه تعيين ذلك المسكن ؛ فإن العدة منسوبةٌ إليه ، والغرضُ منها حفظ مائه أو الاحتباس بسبب رعاية حرمته .

هـٰذا كلام في أصل السكنىٰ ، وانقسامِ الأمر فيه إلى الكلام في تعين المسكن الذي كان مسكنَ النكاح ، والثاني في إلزام الزوج مؤنةَ السكنىٰ إذا لم يكن للنكاح مسكنٌ متعيَّنٌ .

ويتصل بذلك لا محالة أنه يجب عليها أن تَقَرّ وتسكن موضعاً إلى انقضاء العدة ، إذا لم يصادفها الطلاق في سفرٍ .

وإن صادفها الطلاق في سفر ، فيأتي ذلك بعد هـٰذا .

ثم إنا نتكلم بعد هـٰذا التمهيد في **ثلاثة فصول** : **فصلٌ** يتعلق بتعيين المسكن .

وفصلٌ يتعلق بمنع الزوج عن المساكنة .

وفصلٌ في مؤنة السكنىٰ عند ضيق المال .

[الفصل الأول][(١)]

فأما ما نطلبه في تعين المسكن :

٩٨٤٣- إذا كان للزوج مسكن مملوك ، فالمرأة لا تُزعج من ذلك المسكن حتىٰ تنقضي العدةُ على القواعد التي قدمناها ، فلو أفلس الزوجُ وأحاطت الديون به ، ومست الحاجةُ إلىٰ بيع المسكن ، فالأصل المعتبر في القاعدة أنا لا نُبطل حقَّ السكنىٰ من تلك الدار أصلاً ، وإن تأخرت حقوق/ الغرماء . ٢٣٣ ي

ولـٰكن إن كانت حاملاً ، فلا سبيل إلىٰ بيع الدار ؛ فإن مدة الحمل مضطربة : ربما تُجْهِض المرأةُ ، وربما تلد لستٍّ أو لتسعٍ ، أو لأربعِ سنين ، فيمتنع البيع للجهالة التي

(١) العنوان من عمل المحقق .

ذكرناها ، وكذلك إذا كانت من ذوات الأقراء ، فلا يصح بيع الدار ؛ [إذ][(١)] الأقراء تختلف ، ولا ضبط لأكثر الطهر .

وإن كانت معتدة بالشهور ، نظر : فإن كنا لا نتوقع طريان الأقراء على الشهور ، فالمذهب الذي عليه التعويل أن بيع الدار قبل انقضاء الأشهر يخرّج على القولين في بيع الدار المكراة ؛ وذلك لأن الدار مستحَقَّةُ المنافع في هـٰذه المدّة ، فصار كما لو كانت مستحَقَّةَ المنفعةِ للمستأجر .

وذكر **العراقيون** وجهاً آخر أنا نقطع بمنع البيع ، بخلاف الدار المكراة ، واعتلوا بأن قالوا : قد تموت المعتدة في أثناء المدة ، فتنقطع العدة ، فهـٰذا إذاً [يجرّ غَرَراً][(٢)] من هـٰذا الوجه ، وزعموا أن هـٰذا لا يتحقق في الإجارة ؛ فإن المستأجر لو مات لم يبطل حقه ، بل ينتقل إلىٰ ورثته ، ولو فرض من المكتري فسخُ الإجارةِ ، فقد يقول قائل : للبائع المكري إمساك الدار إلى انقضاء المدة . وقد فصلنا هـٰذا في كتاب الإجارة والبيع .

وهـٰذا الذي ذكروه غيرُ سديد ؛ فإن أمر البيع لا يحمل علىٰ تقدير الموت ، وشواهدُ ذلك في بيع الأعيان والسّلم واضحة .

هـٰذا إذا كنا لا نتوقع طريانَ الأقراء على الشهور .

فأما إذا كنا نتوقع طريانَها ، **فللأصحاب طريقان** : منهم من قطع بفساد البيع لتوقع طريان القرء ، ثم الأقراء لا ضبط لها .

ومنهم من قال : الحكم بمقتضى الحال وهي من ذوات الشهور ، فيخرج البيع على القولين ، ثم إن صححنا البيعَ ، فطرأ الحيض ، فهـٰذا عندنا يضاهي طريانَ اختلاط الثمار قبل القبض ؛ فإنا نقول : لو كانت الثمار تختلط بطباعها لا محالة ، فالبيع باطل ، وإن اتفق اختلاطٌ طارىء ، ففيه الخلاف المشهور في كتاب البيع ، وليس هـٰذا كطريان الإباق على العبد ؛ فإن ذاك لا يبنىٰ عليه الأمر ، وطريان الحيض علىٰ مشاهدة من حكم الجبلّة كاتفاق اختلاط الثمار .

---

(١) في الأصل : إن .

(٢) في الأصل : « يجد عذراً » والمثبت من المحقق رعاية للسياق .

٩٨٤٤ـ ويتم الغرض بسؤالين والجواب عنهما : فإن قيل : منعتم بيع الدار إذا كانت حاملاً ، فما قولكم لو قال المشتري : منتهىٰ مدة الحمل معلومة ، وأنا آخذ بامتداد الحمل إلىٰ أقصىٰ مدة له ، وأرضىٰ ، فنقول : هـٰذا رضاً مع تحقق الغرر ، وإذا فرض غرر مؤثر في العقد ، لم ينفع الرضا فيه ، وهـٰذا بمثابة ما لو باع رجل عبداً بمالٍ ، وعُلم قطعاً أنه لم يبعه بأكثر من مائة ، فقال مالك الدار : بعتك الدار بما باع به فلان عبدَه ، وطابت نفس المشتري بالمائة التي هي الأقصىٰ ، فلا يصح البيع .

والغررُ المجتنب المؤثر في العقد ينقسم : فمنه ما يثير نزاعاً ، وهو مفسد ، ومنه ما لا يثير نزاعاً ولـٰكنه غرر بيّن ، فلا يمتنع أن يكون مفسداً تعبداً من الشارع ، [والقواعد][(١)] التعبدية في المعاملات لا ترتفع بالتراضي .

٩٨٤٥ـ فإن قيل : هلا بنيتم الحمل على الغالب ؟ أم هلا قلتم : إذا كان للمرأة عادةٌ في الحيض مطردة ، فيقع الأخذ بها ، حتىٰ نحكم بالصحة علىٰ قول تصحيح بيع/ الدار المكراة ؟ والسؤال يتأكد بشيء وهو أنه إذا لم يكن للنكاح مسكن ، فقد نقول : تطلب المرأة مؤنةَ السكنىٰ لأيام عادتها . هـٰذا ظاهر المذهب ، علىٰ ما سنذكر ، إن شاء الله تعالىٰ .

٢٣٣ ش

فإذا كان يتعلق حقُّ طلبِ المرأة بمؤنة السكنىٰ لمدة العادة ، وإن كان في ذلك إيقاع حيلولة بين الغرماء وبين ما يفوت من المال لأجل السكنىٰ بناء علىٰ ظاهر العادة ، فهلاّ قلنا : بيع الدار وساكنُها ذاتُ الأقراء يبنىٰ علىٰ ظاهر العادة ، ويخرَّج على[قولي بيع الدار المكراة][(٢)] ؟ والجواب : أنا لا نسلم إلى المرأةِ المالَ حتىٰ تتصرف فيه ؛ فإن حظها في السكنىٰ ، لا حقَّ لها في المال الذي تُحصّل به السكنىٰ ، وإفرازنا شيئاً من المال يغلب على الظن [تعلّقُ الاستحقاق به ليس بدعاً][(٣)] في قسمةٍ بين أقوام .

وعلىٰ هـٰذا بنينا وقف أموالٍ في التركات للخناثىٰ وللحمل المنتظر ، ثم جرى

---

(١) في الأصل حرفت الكلمة إلىٰ كلمتين هـٰكذا : « والقول عد » .
(٢) في الأصل : علىٰ قولي أولا بيع الدار المكراة .
(٣) في الأصل : « تعلق الاستحقاق وليس بدعاً » والتصرف بالزيادة والحذف من المحقق .

الوقف في تلك الأصول مع تقابل الإمكانِ من غير ترجح ، فإذا وقفنا هاهنا مقداراً بناء علىٰ ظاهر العادة ، لم يكن ذلك بدعاً ، وقد نقف ثَمَّ شيئاً بين من يرث قطعاً وبين من يجوز أن يحجب أصلاً ، فإذاً لم نأت بأمرٍ غريب ، غير أنا لم نتجاوز العادة ؛ إذ لا منتهىٰ للأقراء تقف [عنده](1) .

هـٰذا منتهىٰ قولنا في هـٰذا الطرف .

فأما البيع [فقد](2) تعبدنا فيه باجتناب الغرر ، وامتناعُ التسليم في الحال [غررٌ](3) ناجز ، وفي زواله غررٌ ، ونحن وإن قلنا : العادات قد تطرد ، فيغلب فيها نقصان اليوم واليومين ، وهـٰذا القدر يظهر الغرر ، فاستمر وجوب القطع ببطلان البيع ، وخرج الجانب المقدم على الوقف الذي ليس بدعاً ، وليس عقداً فينقدح فيه غرر ، وهـٰذا فقيه متين .

فإن قيل : هلا احتُمِل ما تتوقعون من زيادةٍ ونقصانٍ احتمالَكم ذلك في بيع الدار المشحونة بالأمتعة للبائع ؟ قلنا : ذاك الاشتغال غير محتفلٍ بأصله ، فلا ينظر إلىٰ تفصيله ، ولذلك قطعنا القول بصحة بيع الدار المشحونة ، وأجرينا في بيع الدار المكراة القولين .

وقد انتجز الغرض به في هـٰذا الفصل .

فأما

الفصل الثاني

وهو الكلام فيما تُضارِب المرأة [به](4) عند ضيق المال ، وضرب الحَجْر .

٩٨٤٦ـ **قال الأئمة** : إن كانت المرأة تعتد بالأقراء وقد أفْلس الزوج ، وحُجِر عليه ؛ فإنها تضارب بمؤنة السكنىٰ لزمان عادتها الغالبة ـ إن كانت لها عادة ـ .

---

(١) في الأصل : عندها .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

ونحن نفصل ذلك ، فنقول : إن كانت من ذوات الشهور ، فمبلغ ما تضارب به أجرةُ ثلاثةِ أشهرٍ ، وإن كانت من ذوات الأقراء وعادتُها مختلفةٌ ، فإنها تضارب بأجرة أقلِّ ما يتصور انقضاء العدة به .

وإن كانت لها عادة مستقيمة ، فظاهر المذهب أن مضاربتها تقع باعتبار زمانِ عادتِها .

وذهب بعض **أصحابنا** إلىٰ أنها تضارب بالأقل أخذاً باليقين ، ولا تعويل على العادة ، وهـٰذا ضعيفٌ ، وقد يَنظُر المبتدىء إليه فيهَشُّ إليه مستمسكاً باليقين ، وهـٰذا باطل/ ؛ فإنا لسنا نسلم ما تضارب به إليها ، ولا نسلطها على التصرف فيه ، بل نتركه عتيداً موقوفاً ، وقد ذكرنا أن الوقف مُهيّأٌ لمَظِنةِ الإشكال ، فلا معنىٰ للاقتصار على الأقل ، ولولا أنا لا نجد مَرَدّاً ، لو جاوزنا العادة ، لكان نظرنا في مجاوزتها ، من جهة أن الغرماء يتسلطون علىٰ ما يسلّم إليهم ، والقدر الذي نَقِفُه لا نضيِّع فيه حقّاً ، بل نرتقب ما يكون ، ولـٰكن ليس وراء العادة مَردٌّ . ٢٣٤ ي

ولو كانت معتدةً بالحمل ، فالمذهب أنها تضارب بمؤنة السكنىٰ في تسعة أشهر ، فإن هـٰذا هو الغالب الذي إليه الرجوع ، وذهب بعض **أصحابنا** إلىٰ أن المضاربةَ تقع بمؤنة السكنىٰ لمدة ستة أشهر . وهـٰذا المسلك ضعيفٌ في الأقراء ، كما ذكرناه ، وهو علىٰ نهاية الضعف في الحمل ؛ فإن الستة الأشهر مدةُ وضع الحمل الحيّ المستقل ، ونحن نقضي بانقضاء العدة إذا أَجْهَضَت جنيناً بدأ التخطيط فيه ، فينبغي أن يكون الأقل المعتبر مناسباً [لغرض][1] انقضاء العدة ، لا لبقاء الولد ، ولا ضبط للأقل الذي يحصل الانقضاء به .

فإن قيل : بناء الفصل علىٰ أن الوقف لا يستدعي يقيناً ، فهلا وقفتم المؤنةَ ، أم هلا ضاربتم بالمؤنةِ لأربعِ سنين ؟ قلنا : هـٰذا لم يصر إليه من **الأصحاب** صائر ؛ من جهة أنه علىٰ نهاية البعد ، وتنقرض العصور والمئون من السنين ولا يبقىٰ حملٌ أربعَ سنين ، وهـٰذا يناظر لو قيل به مجاوزةَ العادة مع النظر في سن اليأس ؛ أخذاً بإمكان التباعد .

---

(١) في الأصل : لفرض .

٩٨٤٧ـ هٰذا منتهى الكلام في هٰذا الغرض ، [ويُبنىٰ][1] عليه سؤال يرتبط به الفصلان في إشكالٍ مع الجواب عنه ، فإن قيل : المضاربةُ بالمؤنة إذا لم يكن للزوج مسكن مملوك ، وقلتم إذا كان للزوج مسكنٌ مملوك ، فالمرأة تُقدَّم بحق السكنىٰ ، ويؤخرُ حقوق الغرماء .

قلنا : الفرق بين الأصلين أنه إذا كان للزوج مسكن مملوك ، فهو متعيَّن لسكنى العدة ، والمرأة فيه مختصةٌ به اختصاص المرتهن بالعين المرهونة . والحقوقُ المتعلقة بالأعيان مقدمةٌ على الديون ، وإذا لم يكن للنكاح مسكن متعين ، فإنما يتعلق حقها بمؤونة مُطْلَقةٍ ، سبيلها سبيلُ الديون التي تلزم الذِّممَ ، فجرت المضاربة علىٰ نحو ما ذكرناه .

فإن قيل : قد قدمتم فيما أسلفتم تردداً في تقديم حقوق الله تعالىٰ علىٰ حقوق الآدميين ، وفي عكس ذلك ، فهلاّ قلتم : مؤنة السكنىٰ في العدة من حقوق الله ؟ قلنا : هٰذا خيال لا أصل له ؛ فإن حق الله السكون ؛ إذ لو تبرعت هي وبذلت المؤنة من مال نفسها ، لكان ذلك ممكناً .

٩٨٤٨ـ وتمام البيان في الفصل أن المرأة إذا كانت معتدة بالأقراء ، وكانت معتادةً ، لها عادةٌ مستقيمةٌ ، فلو زعمت أن عدتها انقضت بدون العادة ، وقبلنا قولها ، فالفاضلُ من هٰذا القدر إلىٰ تمام عادتها مردود على الغرماء .

وإن زعمت أن عادتها زادت علىٰ ما عَهِدَتْه ، فأحكام العدة باقية عليها ، وذكر العراقيون/ ثلاثة أوجه في أنها هل تضارب بمزيدٍ في مقابلة ما ادعته من الزيادة ، وجمعوا إلى الأقراء الحملَ ، وطردوا فيها **الأوجُهَ** : **أحدها** ـ أنها لا تستحق مزيداً أصلاً ، وقد انحسم الباب بما تقدم ؛ إذ لو فتحنا هٰذا ، لقدَّرنا مزيداً علىٰ ما ذكرت إلىٰ غير ضبط ، وقد تدعي تباعدَ الحيضة ، ونقع في أمر لا ينفصل . (ش ٢٣٤)

والوجه الثاني ـ أنها مصدَّقةٌ تستحق المضاربة بما ادعته ؛ إذ النسوة مصدقات فيما يتعلق بانقضاء العدة .

---

(١) في الأصل : فيبنىٰ .

والوجه الثالث ـ أن ذلك إن كان في الحمل ، وزعمت أنها حاملٌ بعدُ ، فإنها تضارب ؛ إذ للحمل أمرٌ محدودٌ علىٰ حال .

وإن كانت من ذوات الأقراء ، فلا تستحق مزيداً ، فإنا لا نجد في الأقراء مرجعاً إلا إليها ، وتصديقُها في ذلك يُفضي إلىٰ إثبات مغارمَ عظيمةٍ بعيدةٍ عن الإمكان .

وهـٰذا الذي ذكروه فيه إذا لم يعترف الغرماء بتصديقها ، فأما إذا اعترفوا بتصديقها ، فلا شك أنها تضارب بالمزيد ، وتسترد من الغرماء حصة تلك الزيادة .

وحقيقة هـٰذه الأوجه آيلة إلىٰ أنها إذا ادعت مزيداً هل تصدق ؟

٩٨٤٩ـ ولو لم تكن المسألة مفروضةً في [الإفلاس][1] وضيق المال ، وقد طلق الرجل امرأته ، وجرت في العدة ، فالزوج يُسكنُها علىٰ حسب ما ذكرناه ، فلو كانت لها عادة ، فادعت مزيداً على العادة ، فالذي يدل عليه كلام **الأصحاب** أنها تُصدَّقُ هاهنا وجهاً واحداً بخلاف ما ذكرناه .

والفرق أنا إذا قسمنا المال وبنينا المضاربة علىٰ أقدارٍ معلومة ، [جرّ][2] ذلك مناقضةً يعسر بعضها ، فكان التردد لهـٰذا السبب ، وهـٰذا المعنىٰ لم يتحقق في حق الزوج ، علىٰ أني لا أُبعد فيه أيضاً احتمالاً بسبب أنا لو صدقناها ، لتمادت كذلك في دعواها إلىٰ سن اليأس ، وهـٰذا أمر مجحف بالزوج .

وأما ما ذكروه من الفصل بين الحمل وبين الأقراء ، فالذي أراه أنهم إن اعترفوا بالحمل ، فالأصلُ عدمُ الولادة قطعاً ، ويتعين [الرجوع إلىٰ نفيها ، وعلىٰ من يثبتها الحجةُ][3] ، وليس من حق هـٰذا أن يدرج في الخلاف مع الأقراء ، حتىٰ يُفرضَ في الحمل والأقراءِ وجهان مطلقان ، ونُفصِّلَ في الوجه الثالث بينهما . نعم ، إن أنكروا كونها حاملاً أصلاً ، فيتجه حينئذٍ إدراجُ هـٰذه الصور في الخلاف ، وردُّ الأمر إلى التفصيل في الوجه الثالث .

---

(١) في الأصل : الإتلاف . وهو تصحيف عجيب .

(٢) في الأصل : « جرىٰ » .

(٣) عبارة الأصل : الرجوع إلىٰ نفيها الولاه وعلىٰ من يثبتها الحجة .

فأما

الفصل الثالث

فمقصوده القول في مساكنة الزوج المعتدةَ .

٩٨٥٠ـ فنقول : إذا كانت تعتد في مسكن النكاح ، فليس للزوج مساكنتُها ، إذا كانت المساكنة تؤدي إلى المضارّة ، والمضارّة إنما تُتَلَقّىٰ من المرافق ، والمرافقُ التي هي العماد ، وعليها التعويل : بيتُ الماء ، والمطبخ ، وبئر الماء . هـٰذه المرافقُ ؛ فإذا اتَّحدت ، فليس للزوج أن يسكن قُطْراً من الدار ، [وإن][1] كانت فَيْحاً متسعة الأرجاء ؛ فإن المرافق إذا كانت تقع مشتركة/ ، فالضرر يتحقق لا محالة ، والتناوب على المرافق [شديدٌ غيرُ محتمل][2] سيّما بيت الماء . ي ٢٣٥

وأما الممر والمجرىٰ إلىٰ خارج ، فلسنا نرعىٰ ذلك ـ والمعتدةُ حقها أن تلزم المسكن ـ فليس الممرُ من المرافق التي يليق بحال المرأة في العدة .

ولو كان في الدار حجرة منفردة بمرافقها علىٰ ما ذكرنا في تفسير المرافق ، وكان الزوج يسكن الحجرة وهي مستقلة بمرافقها ، فالمرأة تسكن الدار أو على العكس ، فهـٰذا ليس بمساكنة ، ولا بأس بما ذكرناه .

٩٨٥١ـ ومما يتعلق بالمساكنة أنه لا يحل للرجل أن يخلو بالمرأة في العدة ، كما لا يحل له أن يخلو بأجنبية ، وهـٰذا يطرد في الرجعية [اطِّراده][3] في البائنة ؛ فإن الرجعية في حكم التحريم بمثابة البائنة .

ثم فسر **الأئمة** الخَلوةَ ، فقالوا : إذا اتحدت المرافق ، فلا يحل للزوج سكونُ الدار معها ، ولو ساكنها كان خالياً بها . ولو كان معها محرم ، فليس الزوج مستخلياً بها ، ولو كان مع الزوج في الدار زوجةٌ أخرىٰ ، أو كان معه واحدةٌ من محارمه ، فليس

---

(١) في الأصل : إن .
(٢) في الأصل : غير شديد المحتمل . والتصرف من المحقق .
(٣) في الأصل : اطرادها .

الزوج مستخلياً بالمعتدة ، وإن كانت أجنبية ووقع الفرضُ فيها من غير عدة ، فلا خَلوةَ ، إذا تُصورت المسألة بالصورة التي ذكرناها .

وكذلك لو كان في الدار جاريةٌ للزوج ، فلا خَلْوةَ ، ولو خلا الرجل بأجنبيتين ، أو مُعتدَّتين ، أو بجمعٍ من النسوة ، فهـٰذا تردد **الأصحاب** فيه ، فمنهم من رآه خَلْوةً ؛ فإن كل واحدة منهن بالإضافة إلى الزوج كصاحباتها ، ومنهم من قال : هـٰذا ليس بخَلْوةٍ ؛ فإن من اجتمع مع نسوة ، فاجتماعهن يمنعه من الإقدام علىٰ محذور في غالب الأمر .

وهـٰذا الاختلاف مأخوذ من تردد **الأصحاب** في أنه إذا اجتمعت نسوة لا محرم معهن . فهل يلزمهن أن يخرجن بأنفسهن إلى الحج ، وأطلق **الأصحاب** من ذلك قولاً ، فقالوا : إذا اجتمع مع الرجل والمرأة من يحتشمه الرجل ، فلا يكون مستخلياً بها ، وتفصيل هـٰذا ما قدمناه .

ولـٰكن ينشأ مما ذكرناه الآن أنه لو كان معهما صغيرة لا تميز أو مجنونة ، فلا معوّل عليها ؛ فإنها لا تُحتَشَم ، ولو كان معهما مراهقةٌ مميزة تعقل ، وتصف ، وتذكر ، وتحكي ، [قالوا :][1] ظاهرٌ عندنا أن ذلك يمنع من حصول الخَلْوة ، والعلم عند الله .

ولو خلا رجلان بامرأة ، فظاهر ما ذكره **الأصحاب** أن هـٰذا خَلوة ، وليس كخَلْوة الرجل بامرأتين ، ولهـٰذا لم نوجب على المرأة الفردة أن تخرج حاجّة مع جمع الرجال من غير زوج ولا محرم ، وترددوا في خروج نسوة مجتمعات مع جمع الرجال .

ومما يتعلق بتمام الغرض في ذلك أن الدار لو كانت مشتملة علىٰ حجرة ، فسكنت المرأة حجرةً منفردةً بمرافقها ، وسكن الرجل الدار ذات المرافق ، نُظر : فإن كانت الحجرة يُغلق بابها ، فإذا فعلت ذلك ، فلا خَلوة ، وإن لم يكن للحجرة بابٌ ، وبابُ الدار مغلق على الدار والحجرة ، فالرجل مستخلٍ بها ، وإن كان لا يراها/ ، ولو كانت الحجرة ذاتَ باب له أغلاق وأرتاج ، ولـٰكن مرافقها في الدار ، ولا ثالث ، فالرجل مستخلٍ بها . ٢٣٥ ش

هـٰذا تفصيل الخَلْوة .

---

(١) في الأصل : قال . والقائل هم الأصحاب ، فسياق الحديث والحكاية عنهم .

٩٨٥٢ـ ونحن نذكر بعد ذلك **أمرين يتعلق بينهما سرُّ الفصل** : **أحدهما ـ** الخَلوة ، وهي محرمة لله تعالىٰ . **والثاني ـ** المضارّة ، والمرعي فيه جانبها ، وبيانه أنه لو ساكنها مساكنةَ مستخلٍ عصىٰ ربَّه ، وإن رضيت ، ولو كان في الدار من يمنع حضورُه الخَلوةَ ، ولـٰكن كانت المضارَّة تظهر لاتحاد المرافق ، فهـٰذا يتعلق بخالص حقها ، فإن احتملت هـٰذه المضارّة ، لم يعصِ الزوجُ ، وإن أبت ، وجب على الزوج الخروجُ رعايةً لحقها ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] فاستبان أن المساكنة تشتمل علىٰ ما يتعلق بحق الله تعالىٰ ، وهو لا يسقط بالرضا ، وإلىٰ ما يتعلق بحقها . والله أعلم بالصواب

بسم الله الرحمـٰن الرحيم[١]

٩٨٥٣ـ إذا[٢] كان أسكنها مسكناً ضيقاً في النكاح لا يليق بها ، ولـٰكنها احتملته طلباً للأُلفة ، فلما طلقها أبت أن تبقىٰ ، فالذي ذكره **العراقيون** أن لها أن تطلب مسكناً ، فليقع البناء علىٰ هـٰذا ؛ فإنه ظاهر .

ثم قال **العراقيون والقاضي** : على الزوج أن يطلب لها أقربَ مسكن إلىٰ مسكن النكاح ، ورأَوْا ذلك حتماً لا يسوغ إسقاطُه ، وشبه **القاضي** ذلك بتفريعٍ لنا علىٰ قول نقل الصدقة ، وقال : إذا منعنا نقلها ، فعدِم من عليه الزكاةُ المستحقين في وطن الزكاة ، فعليه أن ينقلها ، ثم إنه ينقلها إلىٰ أقرب المواضع ، وهـٰذا مما قدمت ذكره في نقل الصدقات في كتاب قَسْمها .

فالذي أرى القطع به هاهنا أن رعاية القرب من مسكن النكاح لا يجب أصلاً ،

---

(١) هـٰذه البسملة موجودة في الأصل . وقد تركناها تيمناً وتبرّكاً .

(٢) كان هنا في الأصل علامة أو عنوان (فصل) ولا معنىٰ له هنا ، فهو ذيل لفرعٍ من فروع الفصل السابق ، ثم إن الإمام ختمه بما يدل علىٰ أنه ليس فصلاً مستقلاً ، فقد قال : « **وقد انتجز الوفاء بالفصول الثلاثة** » أي التي كان وعد بها وقد مضت بموضوعاتها علىٰ ما رسم الإمام ، فعدُّ هـٰذا التعليق فصلاً تكون الفصول به أربعة وليست ثلاثة .

وعندي أن هـٰذا من عمل الناسخ ، والظاهر أنه كان قد انقطع فترة ثم لما عاد استأنف بالبسملة وكلمة (فصل) . لا يصح إلا هـٰذا . إن شاء الله .

ولست أرىٰ لهـٰذا متمسَّكاً في الوجوب ، بل أرىٰ له أصلاً في الاستحباب . نعم ، لا سبيل إلى الخروج من البلدة ، فإنها منسوبة إلىٰ سكون البلدة ، ولو علل من أوجب رعاية القرب بهـٰذا ، لكان أمثلَ ، ولا أصل له . وقد انتجز الوفاء بالفصول الثلاثة .

فَصْلٌ

قال : « وإن كانت هـٰذه المسائل في موته ففيها قولان . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٨٥٤ـ وذكر **الشافعي** إلىٰ هـٰذا الموضع تفصيلَ القول في مسكن المطلقة في العدة ، واستفتح من هـٰذا الموضع تفصيل مسكنِ المعتدة عدةَ الوفاة ، وقد قدمنا اختلاف القول في أنها هل تستحق السكنىٰ أم لا ، ووجهنا القولين بما وقع الإقناع به .

فإن قلنا : إنها تستحق السكنىٰ ، فيتعين لسكناها مسكنُ النكاح ، كما قدمنا ذلك في المطلقات ، وإن لم يكن للنكاح مسكن ، فالقول في مؤونة السكنىٰ علىٰ حسب ما مضىٰ ، وإن فُرضت ديون ، فالتركة في حكم مال المفلس المحجور عليه ، ولا معنىٰ لإعادة الفصول .

وإن قلنا : إنها لا تستحق السكنىٰ ، فلو تبرع الوارث وأسكنها مسكنَ النكاح [أو][٢] عيّنَ لها/ مسكناً ، فهل يلزمها المسكن الذي عينه الوارث ؟ ٢٣٦ ي

ما حصلتُه من كلام **الأصحاب** أن ذلك إن كان في عِدَّةٍ يترتب وجوبها علىٰ شغل الرحم ، فيتعين على المرأة أن تسكن حيث يُسكنها الوارث ، وذلك بأن يطلّق امرأته ألبتة ، ثم يموتَ عنها ولا يخلِّفَ مالاً ، فإذا تبرع الوارث بتعيين مسكن ، لزمها اتباع حكم تعيينه ، إذا لم يكن عليها ضرار من جهة ضيق المسكن .

٩٨٥٥ـ وإن كانت العدة غيرَ مترتبة علىٰ شغل [الرحم][٣] كعدة الوفاة ، نُظر : فإن كانت مشغولةَ الرحم بولد أو تقديرِ ولد مترتب علىٰ وطءٍ ، فالأمر علىٰ ما ذكرناه .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٣٠ .

(٢) في الأصل : لو .

(٣) سقطت من الأصل .

وإن لم تُزفّ إليه ، فهي غيرُ مشغولة [الرحم][(١)] إذا كانت الحالة هـٰذه ، ففي هـٰذا ترددٌ **للأصحاب** : منهم من قال : إذا لم نوجب لها السكنىٰ ، فهي بحكم نفسها ، غيرَ أنه يجب عليها لله تعالىٰ أن تسكن سكون المعتدات ، وذلك إنما يتأكد حقه عند فرض صون الماء وما نحن فيه لا يستند إلىٰ ماءٍ مصون بالعدة .

ومن **أصحابنا** من قال : مهما تبرع الوارث بتعيين مسكن تعين عليها أن توافقه ؛ فإن الوارث تارةً يدعي حرمة الماء ، وتارة يدعي حرمة الزوج الذي منه العدة .

فإن لم يتبرع الوارث ، أو لم يكن له وارث ، فليس للسلطان أن يتبرع بإسكانها من بيت المال إلا أن تحتاج وتفتقرَ ، ويُلزمها الشرع أن تلزم مسكناً ، وهي لا تملك ما يفي بمؤنة المسكن ، فالسلطان يتداركُها حَسَبَ ما يتداركُ المحاويج .

وإن كانت تُزنّ بريبةٍ[(٢)] ، فعلى الإمام أن يحصِّنها ويعيّن مسكناً مرقوباً ، وهـٰذا من الأسباب المؤكدة لجواز بذل مال بيت المال ، وقد ذكرنا طرفاً من ذلك في قَسْم الفيء والغنائم ، وغوائل هـٰذا الفن تتعلّق بالإيالة الكبيرة ، ولعلنا نجمع فيها قولاً يشفي العليل ونبدي ما عليه التعويل .

فصل

قال : « ولو أذن لها أن تنتقل . . . إلىٰ آخره »[(٣)] .

٩٨٥٦ـ ذكر الشافعي رضي الله عنه ثلاثة فصول ونحن نأتي بها مفصلة ، ونلحق بكلٍّ مسائلَه ونستعين بالله تعالىٰ .

الفصل الأول

فيه إذا أذن الزوج للزوجة في الانتقال من مسكن قبل أن يطلقها ، ثم يطلقها أو يموت عنها .

---

(١) سقطت من الأصل .
(٢) تزنّ بريبة : أي يظن بها السوء . والفعل : زنّ مثل ظنّ ، وزناً ومعنىٰ ، تقول : زننته زناً : أي ظننت به خيراً أو شراً ، أو نسبته إلىٰ ذلك ، وفيه قول حسان : حصانٌ رزان ما تزنّ بريبةٍ (المصباح) .
(٣) ر . المختصر : ٥/ ٣١ .

٩٨٥٧ـ ومقصود هـٰذا الفصل نفصله بمسائلَ ، منها : أنها لو انتقلت إلىٰ دارٍ أخرىٰ والبلدةُ واحدة في جميع مسائل هـٰذا الفصل ، ولا خروجَ منها ، ولا مسافرةَ ، فإذا أذن لها في الانتقال ، فانتقلت ، ثم صادفها الطلاقُ ، لزمها أن تلزم المسكن الذي انتقلت إليه ؛ فإن الاعتبار بالمسكن الذي يصادفها الطلاق فيه . وهـٰذا ظاهر .

ولو انتقلت ببدنها ، وخلّفت أمتعتها ، وأظهرت الانتقال ، ثم كانت تنقل الأمتعة بالخدم أو الأُجَراء ، فإذا صادفها الطلاق ، وهي في المنزل الثاني ، اعتدت فيه ، ولا اعتبار بالأمتعة ، خلافاً **لأبي حنيفة**[1] ، فإنه اعتبر المتاع ، وزعم أنها لو انتقلت ببدنها ومتاعُها متخلفٌ ، فالاعتبار إذا طلقت بالمسكن الذي فيه أمتعتها .

٩٨٥٨ـ ومن المسائل أنها بعد ما أذن الزوج/ لها في الانتقال لو أَجْرت تقدّمَ أمتعتِها ٢٣٦ ش إلى المنزل الثاني ، وهي بعدُ قارّةٌ في مسكن النكاح ، فإذا صادفها الطلاق وهي كذلك ، اعتدت في المسكن الأول ، وإن نقلت الأمتعة وعزمته[2] ، **وأبو حنيفة** خالف في هـٰذه الصورة ، وينتظم من مذهبنا في الصورتين أن الاعتبار بالبدن لا بالأمتعة .

ولو قدمت الأمتعةَ إلى المنزل الثاني ، وخرجت تؤمّ ذلك المنزل ، فصادفها الطلاق في الطريق ، فحاصل ما ذكره **الأئمة ثلاثة أوجه** : **وجهان ذكرهما القاضي** ، **وزاد العراقيون ثالثاً** : **أحد الوجوه** ـ أنه يتعين عليها الانتقال إلى الثاني والاعتدادُ فيه .

والثاني ـ أنه يتعين عليها الانقلابُ إلىٰ مسكن النكاح ؛ فإنها مقرّة على المسكن الأول ما لم تنتقل ، ولم يتحقق الانتقال بعدُ .

والوجه الثالث ـ الذي حكاه **العراقيون** ـ أنها بالخيار بين المنزلين : للأول حكم الاستدامة ، والثاني حكم الانتقال ، وقد تقلّعت عن المسكن الأول بالانفصال عنه ، وإذا تقابل هـٰذان الوجهان ، أنتجا تخيّراً .

والذي يغمض في هـٰذا الفصل أن الزوج لما أذن لها في الانتقال لو أخذت تنقل الأمتعةَ بنفسها ، فتمرّ وتجيء ، وهي في ذلك لا تقصد بكل خَرْجةٍ ألاّ تعود ، ولا بكل

---

(١) ر . فتح القدير : ٤/١٦٦ .
(٢) كذا : ولعل المعنىٰ وعزمت الانتقال .

دخلة أن تقيم في المنزل الثاني ، غير أنها كانت تصحبُ الأمتعةَ ، أو كانت تنقلها بنفسها ، فكيف السبيل ؟ وما الوجه ؟

قال **الأئمة** رضي الله عنهم : إذا انتقلت وقصدت الانتقال ، ثم عادت إلى المسكن الأول لنقل متاعٍ ، فصادفها الطلاق ، فهي مضافة إلى المنزل الثاني ، فلتعتدّ فيه ، وهـٰذا مفروض فيه إذا دخلت المنزل الثاني دخول منتقلة ، غيرَ أنها خرجت وعادت إلى الأول لغرض النقل .

فأما إذا لم تُنجز بعدُ الانتقالَ ، ولـٰكن كانت في ترددها قاصرةً حركاتها علىٰ نقل المتاع ، فهـٰذا محل قصد النظر .

والرأيُ المبتوتُ أنها إذا كانت كذلك ، فصادفها الطلاق في المنزل الثاني ، فلا شك أنها تعتد فيه لاجتماع معنيين : **أحدهما** ـ كونُها في الدار حساً ، **والآخر** ـ أنه محلّ قرارها ، ولم يبق عليها شغل إلا نقلُ أمتعة ، فيلحق هـٰذا بتنجيزها قصد الانتقال ، واعتقادها أنها انتقلت ، وعليها شغل ستردد فيه .

ولو صادفها الطلاق وهي في المنزل الأول ، وقد اتفق لها دَخْلةٌ أو دخلات في النقل ، فهـٰذا فيه احتمال : يجوز أن يقال : يُعتبرُ مكان المصادفة ؛ فإنها لم تُنجز بعدُ قصد الانتقال ، ويجوز أن يقال : يتعين للاعتداد المنزل الثاني ، فإن ما يُصوَّر تأخيره من قصد الانتقال تكلف ، وإذا دخلت ذلك المنزل مرّةً ، لم يبق عليها أمرٌ إلا نقل الأمتعة ، فهـٰذا ما نراه .

وفقه هـٰذا الفصل في تفصيل المسائل ، وتبيين البعض منها عن البعض . هـٰذا فصل من الفصول الثلاثة .

الفصل الثاني
في الإذن في المسافرة

٩٨٥٩ـ وهـٰذا الفصل ينقسم/ قسمين : **أحدهما** ـ الإذن في المسافرة من غير نُقلة . ي ٢٣٧

والثاني ـ في الإذن في المسافرة والنقلة .

فاما القسم الأول ـ فإذا أذن لامرأته في المسافرة من غير نُقلة ، فالسفر لا يخلو إما

أن يكون سفراً متعلقاً بغرض صحيح ، وإما أن يكون غيرَ متعلق بغرض ، ومن جملة ذلك سفرُ النزهة . فأما ما يتعلق بالأغراض الصحيحة ، فكسفر التجارة ، وسفرِ الحج ، وسفرِ الزيارة المستحبة في الدين ، فإذا أذن الزوج في السفر لغرض مما ذكرناه ، أولغرض آخر سواه .

فأول ما نذكره أن **الشافعي** قال : « **لو طلقها الزوج بعد ما فارقت المنزل ، لم ترجع** » فذهب الأكثرون من **الأصحاب** إلىٰ أنه أراد بمفارقة المنزل مفارقةَ البلدة ، وذهب شرذمة من **الأصحاب** إلىٰ حمل ذلك علىٰ مفارقة مسكنِ النكاح ، وإن كانت في خِطة البلدة ، وأضيفَ هـٰذا إلىٰ **الإصطخري** ، **فحصل قولان** : **أظهرهما** ـ أن المرعي مفارقةُ خِطة البلدة ، وذلك أن البلدة محلٌّ سكونها من طريق النسبة الكلية ، كما أن منزلها محلٌّ سكونها ، والدليل عليه : أنه لو لم يكن للنكاح مسكن متعين ، تعينت البلدة ، ولم يسَع الخروج منها ، فاتضح أن الشرع يعيّن البلدةَ ، كما يعيّن المسكن إن كان للنكاح مسكن ، فاتجه اعتبار مفارقة البلدة .

ومن قال : الاعتبار بمفارقة مسكن النكاح ، احتج بأنه إذا كان للنكاح مسكن متعيَّن ، فحكم السكنىٰ مقصور عليه ، فإذا تعدته ، كفاها ذلك .

وأيضاً ، فإنها إذا فارقت مشمّرة مُبْرِمةً عزمَها ، وقد تكون باذلة مالاً في أُهَبها ، فتكليفها الرجوع إضرار بها .

التفريع : ٩٨٦٠ـ إن اكتفينا بمزايلة مسكن النكاح ، فلا كلام .

وإن اعتبرنا مفارقة الخِطة ، فضبط هـٰذا القول أنها متىٰ صارت إلىٰ مكانٍ إذا انتهى المسافر إليه ، تَرخص تَرخُّص المسافرين ، فقد فارقت ، وتفصيل ذلك فيما استقصيناه في موضعه من كتاب الصلاة .

ثم من الأسرار التي يجب التنبيه لها أن الزوج إذا أذن لزوجته في الخروج من مسكن النكاح إلىٰ دارٍ في البلدة ، لا علىٰ قصد الانتقال ، فإذا لحقها الطلاق ، فحقٌّ عليها أن ترجع إلىٰ مسكن النكاح ، وإن كان عليها في تلك الدار شغل يضاهي التجارة في حق المسافر ، وإذا أذن لها في الخروج للتجارة وخرجت ـ علىٰ ما فصلنا معنى الخروج ـ

فلها أن تمر علىٰ وجهها [آمّة][١] إلىٰ تحصيل الغرض .

فهٰذان أصلان اتفق **الأصحاب** عليهما . والفارق أن الخارجة للسفر متقلقلةٌ عن الوطن ، ملابسةٌ أمراً له وقع في المعاش ، ويعسر النزول عنه ، [وفَلُّ][٢] العزم فيه ، فسوغ الشرع التمادي .

وأما التردد في البلدة الواحدة من دار إلىٰ دارٍ ، فهيِّنٌ وليس من الأشغال الخطيرة .

٩٨٦١ـ فإذا تقرر في العقد[٣] ما نبهنا عليه ، قلنا بعده : إذا لحقها الطلاق ، أو بلغها خبر الموت بعد مفارقة البلدة ، انطلقت لشأنها ، فإذا انتهت إلىٰ مقصدها ، قضت حاجتها من التجارة أو غيرها من المآرب ، ولا بأس عليها ، وإن طال الزمان ، ونقصت العدة ، إتماماً لما همّت به وبنته علىٰ إذن الزوج .

ش ٢٣٧ ولو انتجزت حاجتها ، لم تعرّج ، ولم تقف/ ، بل تنقلب إلىٰ مسكن النكاح ، إذا كانت تعلم أنها تدرك من بقية العدة زماناً تمكث فيه في مسكن النكاح ، وإن علمت أنها بعد نجاز شغلها لو رجعت ، لانقضت عليها العدة وهي في الطريق ، فقد ظهر اختلاف **أصحابنا** في هٰذا : فمنهم من قال : يلزمها أن تقيم في بلدة الغربة ، فإنها إذا علمت أنها لا تنتهي في بقية العدة إلىٰ مسكن النكاح ، فالسكونُ أوْفق وأليق وهو أستر لها من السفر .

ومن **أصحابنا** من قال : ترجع ، فإن انقضت عدتها في الطريق ، فلا حرج عليها .

وهٰذا لا أعرف له وجهاً ، فإنها إذا قطعت بأنها لا تنتهي إلىٰ مسكن النكاح ، فقصْدُها المسكنَ قصدٌ لا مقصود له . نعم ، إذا جوّزت أن تنتهي إلى المسكن لو وُفِقَت لها وفاق ، وجَوَّزت علىٰ حكم [الاعتياد][٤] خلافَ ذلك ، فيجوز تقدير الخلاف

---

(١) في الأصل : تامة . والمثبت من المحقق . وهٰذا اللفظ (آمّة) ـ بمعنىٰ قاصدة ـ استفدناه من عبارة أخرىٰ لإمام الحرمين في مسائل عبد الحق الصقلي .

(٢) في الأصل : وقل (وفَلُّ أي حلُّه وصرفُه ، وهو معطوفٌ علىٰ (النزول) أي يعسُر فكُّ العزم وصرفه والنزول عن الأمر الذي دخلت فيه) .

(٣) أي إذا اعتقدت ووعيت ما نبهنا عليه .

(٤) في الأصل : الاعتبار .

هاهنا ، ولٰكن ذلك الوجه الذي حكيناه علىٰ تثبُّتٍ في نقله وجدناه مشهوراً **للأصحاب** في الطرق ، فلم نَرَ تَرْكه .

ولو انتجزت حاجتها قبل ثلاثة أيام ، فلها أن تستتم المكث ثلاثة أيام ؛ فإن هٰذا المقدار في حكم السفر أثبته الشرع مدة ليتأهب[1] لعدة السفر ، وليس معدوداً من الإقامة ، وإن انتجزت حاجتها في ثلاثة أيام فصاعداً ، لم تعرج إلا أن لا تجد رفقة ؛ فإنا لا نكلفها أن تغرر بنفسها . بل ، لا نكلفها أن تتحمل مشقة ظاهرة خارجة عن حد الاقتصاد في الاعتياد ، وإنما يطلب منها ألا تعرّج ولا تُقَصِّر[2] ، فأما أن تتكلف مشقة ، وتصادم غرراً ، فليس عليها ذلك ، وسنخرّج في هٰذا قولاً بالغاً يقرب من التحديد ، وإن لم يكن في محل التحديد .

هٰذا إذا كان سفرها متعلقاً بغرض صحيح من الأغراض .

٩٨٦٢ـ فأما إذا لم يكن متعلقاً بغرض صحيح ، فأول ما نذكره : أنها إذا بلغت المحل المقصود وكان الزوج أذن لها في أن تقيم في ذلك المحل عشرة أيام ، فهل لها أن تستوفي المدة المذكورة أم يتعين عليها أن ترجع إلىٰ مسكن النكاح ؟ فعلىٰ **قولين** : **أحدهما ـ** يجوز لها أن تستوفي تلك المدة جرياناً علىٰ موجب الإذن .

وهٰذا التوجيه عندنا خطأ .

والوجه أن نقول في توجيه هٰذا القول : إذا وطّنت نفسها على الإقامة وتهيأت لذلك ، فلو كُلّفت قطعَ غرضها ، فقد يتعطل عليها أُهَبٌ وأسبابٌ كانت هيأتها للإقامة ، كالمطاعم ، وما في معانيها ، فهٰذا هو الذي يُوجَّه هٰذا القول به ؛ فإنّ إذن الزوج ـ علىٰ تفصيله ـ ينقطع بالطلاق ، ويرتفع أثره بالكلية ؛ فإن إذنه إنما يؤثر ما استمر حكمه على الزوجة ، ولهٰذا المعنىٰ نقول : إذا خرجت متجرة ، فإنها تمتد في الجهة التي خرجت فيها ، وليس امتدادها معلّلاً ببقاء الإذن ، وإنما تعليله بما ذكرناه الآن .

---

(١) « ليتأهب » : أي المسافر .

(٢) عرّج بالمكان أي نزل به ، ووقف عنده (معجم ومصباح) والمعنىٰ لا تتلبّث ، ولا تتمهل ، ولا تقصر في التأهب للرجوع .

هـٰذا أحد القولين .

والقول الثاني ـ أنها تقطعُ تلك المدة ، وتشمّرُ للانصراف جهدَها ، وهـٰذا القائل يعلل بخفاء الغرض في الخروج للنزهة والإقامة لها ، ويزعمُ أنه لا يظهر/ في قصد التنزه تصميمٌ علىٰ شغل به احتفالٌ ومبالاة ، فليس في قطع المدة ضِرارٌ أصلاً ، فتعيّن قطعها لذلك .

ي ٢٣٨

قال القاضي ، وصاحب التقريب : إذا بلغها خبر الطلاق وهي مارّة في صوب النزهة ، فهل يتعين عليها الانصرافُ حيث بلغها الخبر ؟ هـٰذا يخرج على القولين المذكورين فيه إذا بلغها الخبر في أثناء المدة . فإن قلنا : عليها أن تقطع المدة ، فإذا بلغها خبر الطلاق أو الوفاة ، لزمها الانصراف ؛ فإنها ليست علىٰ غرض صحيح ، وإن قلنا : لا يجب قطع المدة ، بل يجوز استيفاؤها ، فيجوز الامتدادُ في الصوب المقصود وقضاءُ الوطر منه علىٰ حسب ما كان يجوز لو استمر النكاح ولم يطرأ فراق .

٩٨٦٣ـ ومما يتصل بما نحن فيه أنها لو كانت مأذونة في الزيارة ، فقد ذكرنا أن سفر الزيارة من الأسفار المتعلقة بالأغراض الصحيحة ، فعلىٰ هـٰذا إذا بلغها خبرُ الوفاة أو الطلاق في أثناء الطريق ، انطلقت ومرت علىٰ وجهها ممتدة إلىٰ [الزيارة][1] التي أنشأت السفر لها بخلاف سفر النزهة ، فإنا ردّدْنا فيها القول . وسفرُ الزيارة في هـٰذا المعنىٰ بمثابة سفر التجارة .

ولو كانت بلغت موضعها والزوج قد أذن لها في أن تمكث عند من طلبت زيارته أياماً ؛ فإذا بلغها خبر الطلاق ، فهل يجب عليها قطعُ تلك المدة والتشميرُ للانصراف ، فعلىٰ قولين كالقولين في السفر للنزهة .

والسبب فيه أن الزيارة إلمامٌ وتجديد عهدٍ ، فكل ما يزيد علىٰ ذلك يتصل بقياس النزهة ، وقد ذكرنا أن السفر إذا كان سفر نزهة ، ففي الانصراف قبل استيفاء المدة وفي الرجوع من وسط الطريق **قولان** ، فسوّينا بين قطع المدة وبين قطع السفر ، وفي سفر

---

(١) في الأصل : زيارة .

الزيارة قطعنا بأن لها أن تمتد في زيارتها قولاً واحداً ، وردَّدْنا القول في استيفاء المدة ، ونحن في ذلك كله نتبع المعنىٰ دون الصُّوَر .

فأما التجارة ، فالمرعي حصول الغرض فيها ، فإن أذن لها في التجارة وفي الإقامة أياماً بعد انتجاز الغرض ، فإذا حصل الغرض وبلغ خبرُ الوفاة أو الطلاق ، فيخرّج القولان .

فهـٰذا تحصيل القول في السفر الذي ليس سفر نُقلة ، وقد استوعبنا بما ذكرناه القول في أحد القسمين .

٩٨٦٤ـ **وأما القسم الثاني** ـ وهو أن يأذن لها في سفر النقلة ، فإذا خرجت وانتهت إلى المحل الذي إليه الانتقال ، ثم بلغها الخبر ، فلا تبرح حتىٰ تنقضيَ العدة ، والبلدةُ التي انتقلت إليها بمثابة مسكن تنتقل إليه بإذن الزوج قبل لحوق الطلاق .

وإن خرجت من بلدة النكاح ، ولم تنته إلى البلدة التي إليها الانتقال ، فماذا تصنع إذا بلغها الخبر عن الطلاق أو الوفاة ؟ **فعلىٰ وجهين ذكرهما القاضي** : **أحدهما** ـ أنه يلزمها المضيُّ علىٰ وجهها إلى الموضع المعين ؛ لأن بلدها الذي هو مقصودُ سفرها محل سكونها ؛ من جهة أن ما كان محلاً للسكون فقد تقلّعت عنه ، وانقطع حكمها عن سكناه ، والبلد الذي بين يديها محل سكناها في قصدها .

والوجه الثاني ـ أنه يجب عليها أن ترجع إلىٰ مسكن النكاح ، وذلك أن الطلاق لحقها قبل أن تلبَّس بتوطّن الموضع المقصود ، فلترجع إلىٰ مسكن/ النكاح ، بناء على الاستدامة ، ويخرّج في حقها الوجه الذي حكيناه عن **العراقيين** في التخيير ، والبلدتان في سفر النقلة إذا توسطتهما بمثابة المسكنين في البلد الواحد إذا خرجت من المسكن الأول ، وأمّت[1] الثاني علىٰ قصد الانتقال . ٢٣٨ ش

ومما يجب التنبه له في هـٰذا المقام أن الزوج لو كان أذن لها في أن تخرج إلىٰ دار

---

(١) وأمّت : أي قصدت . قلت : الحمد لله ؛ جاءت هـٰذه الكلمة لتؤكد صحة تغيير كلمة الأصل ، ووضعها مكانها منذ صفحات ، فقد ثبت صحة قولنا : إن هـٰذه اللفظة من معجم الإمام ومفرداته .

أخرىٰ لتنزهٍ أو غيره ، وكان أذن لها في أن تقيم أياماً ؛ فإذا طلقها ، رجعت إلىٰ مسكن النكاح ، بلا خلاف ، ولو فُرض مثل ذلك في سفر النزهة ، ففي الرجوع قبل استيفاء المدة الخلافُ الذي قدمناه .

والفرق في ذلك أن الانتقال من دار إلىٰ دار لقصد الزيارة ليس من الأشغال التي يبالَىٰ بها ، وليس في قطع المدة ـ إذا لم يكن سفر ـ ضرار ، وقد يتصور في قطع السفر وقطع المدة المأذون فيها تفاوتٌ في ترتيب المعايش وتعطّلٌ في المطاعم ، فهـٰذا هو الذي أوجب الفرق .

فأما إذا فرض الانتقال ، فهو أمر مقصود يُحمل علىٰ غرض صحيح ، ولا فرق في ذلك بين مسكنين في بلدة واحدة وبين بلدتين أو قريتين ، فغرض الانتقال يقرب في ذلك ، والعلم عند الله عز وجل .

فهـٰذا ما أحببنا التنبيه عليه .

٩٨٦٥ـ ويتصل بهـٰذا المنتهىٰ أن الزوج إذا أذن لزوجته في الاعتكاف عشرة أيام تباعاً ، فشرعت في الاعتكاف ، ثم لحقها الطلاق ، فهل يلزمها أن تقطع الاعتكافَ وترجعَ إلى التربص في مسكن النكاح ؟ فعلىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ أنها تستوفي ما شرعت ؛ فإنها لابست اعتكافاً مفروضاً ، وبنته علىٰ إذنٍ صحيح ، ونحن نجوّز أن يمتد ـ من جهةٍ ـ سفرُها إذا كان السفر متعلقاً بغرض صحيح حتىٰ لا يلحقَها ضرر ، فلا نكلفها أن تقطع فرضاً شرعت فيه .

والقول الثاني ـ أنها تقطعه ، فإن لزوم العدة ورعايةَ شرائطها أثبتُ ؛ من جهة أنها تلزم شرعاً ، والاعتكاف المنذور مما [يُدخله][1] الناذر علىٰ نفسه ، فلا يبلغ تأكُّده مبلغ تأكد ما يجب شرعاً ، وجوباً لا دفع له .

ومما يجب ذكره في هـٰذا المقام أن قطع مدة العبادة الواجبة مع اتحاد البلد من غير فرض سفر خرج علىٰ قولين خروج المدة المضروبة للنزهة في السفر .

ويتبين للإنسان بهـٰذه المسائل افتراقُ الحضر والسفر ، والأمر دائر في ذلك كلِّه علىٰ

---

(١) في الأصل : يدخلها .

مأخذ واحد ، وهو النظر إلى الأغراض وتأكُّدِها .

٩٨٦٦- ثم لا يتبين حاصل ما ذكرنا الآن إلا بالتفريع : فإن قلنا : إنها تقطع الاعتكاف ، وتتربص في مسكن النكاح ، فإذا انقضت العدة ، فهل يُحكم بأنها تبني علىٰ ما مضىٰ من الاعتكاف ، أم تستأنف ؟ فعلىٰ قولين قدمنا ذكرهما في كتاب الاعتكاف ، وذكرنا أمثلةَ هـٰذا الفن .

والذي أراه في ذلك أن القولين في أنها هل تقطع الاعتكاف مأخوذان من القولين في أن التتابع هل ينقطع ؟ فإن قضينا بأن التتابع لا ينقطع ، لزمها العود إلىٰ مسكن النكاح ، حتىٰ إذا انقضت العدة ، عادت إلىٰ معتكفها ، وبنت/ علىٰ ما مضىٰ ، وإن حكمنا بانقطاع التتابع ، فالأشبه أن لا يلزمها الرجوع إلىٰ مسكن النكاح ؛ فإن ذلك إحباطُ ما تقدم من اعتكافها ، ونحن نجوّز للمعتدة أن تخرج من مسكن النكاح في أوطارٍ لها وحاجاتٍ لا تبلغ مبلغ الضرورة . ٢٣٩ ي

هـٰذا حاصل القول في هـٰذه الفصول .

٩٨٦٧- ثم لما ذكر **الشافعي** سفر النزهة والنقلة ، نقل **المزني** عنه لفظةً واختلفت الرواية فيها ، قال : قال **الشافعي** : « **لا تقيم في المصر الذي أَذن لها في السفر إليه ، إلا أن يكون أَذن لها فيه ، والنقلةِ إليه ، فيكون ذلك عليها** »[1] وفي بعض النسخ « **فيكون ذلك لها** » . والروايتان صحيحتان ، فمن قرأ : « **فيكون ذلك عليها** » رجع به إلىٰ مسألة النُّقلة ؛ فإن مصابرة المكان المنتقَلِ إليه حتم ، كما قدمناه .

ومن قرأ « **فيكون ذلك لها** » صرف ذلك إلىٰ « ما أَذن لها في مقام مدة » فيكون هـٰذا أيضاً علىٰ **أحد القولين** .

وقد انتجز الغرض في هـٰذه المعاني .

٩٨٦٨- وذكر **الشافعي** بعد عقد هـٰذه الأصول مسائل مقصودة في أنفسها وهي تبين القواعدَ السابقةَ ، فمما ذكره أن المرأة إذا خرجت مسافرة مع الزوج ، فطلقها أو مات عنها في أثناء الطريق ، لزمها أن ترجع علىٰ أدراجها إلىٰ مسكن النكاح ، فتعتدَّ فيه ،

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٣٢ . وعبارة النسخة التي معنا من المختصر : « فيكون ذلك عليها » .

ولا نقول تتمادىٰ إلىٰ مقصدها ، بخلاف ما لو أذن لها الزوج في سفر يلحقها الطلاق في أثنائه ، والفرق أنها إذا خرجت مع زوجها ، فسفرها منوط بصحبته ، فقد انقطعت الصحبة ، وما خرجت مستقلة ، فوقوع الطلاق بمثابة انتهاء السفر .

وإذا خرجت بنفسها لغرضٍ لها ، وقد تأهبت ، فتتضرر بقطع ما همّت به .

ومما ذكره أنها إذا أحرمت بإذن الزوج ، ثم طلقها ، فإن كان الوقت ضيقاً ، خرجت وأنشأت السفر ، وإن كان الطلاقُ لحقها وهي بعدُ مقيمة ؛ فإن التحلل من الإحرام غير ممكن ، وتكليفُها مصابرةَ الإحرام صعبٌ لا يحتمل ، وبدون ذلك يجوز لها مفارقة مسكن النكاح ، وإذا ضاق الوقت ، فينضم إلىٰ ما ذكرناه أنها لو صابرت فاتها الحج .

وإن اتسع الوقت أو كانت محرمة بعمرة ، فقد اختلف **أصحابنا** في ذلك : فمنهم من قال : يلزمها ملازمةُ مسكن النكاح إلى انقضاء العدة ؛ إذ ليست علىٰ خشية من الفوات والعدة ناجزة لا تقبل التأخير .

والوجه الثاني ـ وهو الذي اختاره **القاضي** وقطع به ، أن لها أن تخرج ، فإن مصابرة الإحرام مع ما فيه من وجوب التوقي عن أخذ الشعر والظفر واجتناب الطيب صعب ، وفيه تعرض لالتزام مغارمَ كثيرة ، وقد ذكرنا أنا بدون ما أشرنا إليه يجوز مفارقةُ مسكن النكاح .

ولو كان الزوج أذن لها في الحج ، فلم تخرج ، فطلقها ، فأحرمت بالحج ، وقد لحقها الطلاق في الحضر ، فلا ينبغي لها أن تخرج ، فلا حكم للإذن المتقدم ؛ فإنه ينقطع أثر إذن الزوج بالطلاق . نعم ، إذا خرجت تؤم البيت ، فطلقها ، فلها أن تستدَّ علىٰ وجهها ، والذي ذكرناه فيه إذا لحقها الطلاق قبل أن تخرج .

ش ٢٣٩ وقد قدمنا فيما مضى/ معنى الخروج ، فإنه مفارقة خِطه البلدة ، ومفارقة مسكن النكاح .

ثم ذكر **الشافعي** مسائل في حج النسوة وأنهن متىٰ يخرجن ، ومتىٰ يلزمهن الخروج إلى الحج ، وقد قررنا هـٰذه المسائل في موضعها من كتاب الحج ، وقد انتهى المقصود من الفصلين .

الفصل الثالث
يتعلق بالخلاف بين الزوجين نصفه ونذكر ما فيه

٩٨٦٩ـ إذا طلق الرجل امرأته ، وكانت في دارٍ غيرِ دار الزوج ، واختلف الزوجان : فقال الزوج : لم أنقلك ، فارجعي إلىٰ بيتي للعدة ، وقالت : بل نقلتني!! نص **الشافعي** فيما نقله **المزني** علىٰ أن القول قولُها ، وحكىٰ **المزني في الجامع الكبير** عن **الشافعي** أنه قال : لو وقع هـٰذا الاختلاف مع الوارث بعد موت الزوج ، فقالت : نقلني أبوك . وقال الوارث ، لم ينقلك ، فالقول قول الوارث ، وهـٰذا يخالف ما نقله هاهنا .

وترتيب المذهب في ذلك أنهما إذا اتفقا علىٰ أنه قال لها : اخرجي مسافرة : إذا كان الاختلاف مفروضاً في قريتين أو بلدتين ، فالقول قول الزوج في حياته ، والقول قول الوارث بعد وفاته ؛ فإن الإذن باتفاقٍ مفروض في التقييد باتصاف المرأة بالمسافرة .

ولو قال لها : انتقلي إلىٰ تلك القرية أو إلى المسكن الآخر ، ثم اختلفا ، فالقول قولها لا محالة .

ولو قال : اخرجي ، أو سيري ، أو اذهبي ، على الإطلاق : من غير تقييد بسفر ، ولا انتقال ، فإذا فرض الاختلاف ، ففي المسالة **قولان** : **أحدهما** ـ أن القول قول الزوج أو الوارث ؛ فإن الأصل عدم الإذن في الانتقال ، ولو كان أصل الإذن متنازعاً فيه ، لكان القول قولَ الزوج ، فكذلك إذا فرض التنازع في صفة الإذن .

والقول الثاني ـ أن القول قولُها ، لأن الإذن محتمل ، والظاهر معها ؛ فإن الطلاق صادفها وهي كائنة في تلك الدار ، وهـٰذا يحل محل اليد في الخصومات ، فكما يُجعل القول قولُ صاحب اليد ، فكذلك يترجح جانبها لكونها في الدار الثانية .

٩٨٧٠ـ ومما يتم به بيانُ الفصل أن كلام **الأصحاب** يشير إلىٰ أن الزوج لو أنكر أصل الإذن وادعته المرأة ، فالقول قول الزوج ، وإنما ذكروا القولين فيه إذا كان أصل الإذن

ثابتاً والخلاف راجعاً إلىٰ صفته ، ولا يبعد تقدير خلاف إذا كان أصل الإذن متنازعاً فيه ، بناء علىٰ ما لو فرض نزاع بين المالك وبين صاحب اليد في الإعارة ، وقد قدمنا ذلك في كتاب العاريّة ، والأصل تصديقُ من ينكر أصلَ الإذن ، ثَمّ وهاهنا .

فَصْلٌ

قال : « وتنتوي البدوية حيث ينتوي أهلها . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

٩٨٧١ـ البدوية إذا مات عنها زوجها أو طلقها ، وكانت بين قوم سيّارة ينتجعون ويتبعون مواقع [القَطْر ،][(٢)] لا يَلزمون مكاناً واحداً ، فإنها تنتقل معهم حيث انتقلوا ، وتعتد على انتقالها ، وذلك في حقها بمثابة لزوم مسكن النكاح في حق الحضرية .

وإن كانت بين قوم لزموا موضعاً لا يظعنون عنه شتاء ، ولا صيفاً ، فإنها تلزم لزومها ولا تخرج/ ، كما لا تفارق الحضرية مسكن النكاح . ي ٢٤٠

وسر هـٰذا الفصل أن انتقالها معهم لا يكون كلزوم مسكن النكاح ، حيث [يُفرض][(٣)] للنكاح مسكنٌ في موضع إقامة ، ودليل ذلك أنها لو انتهت في ممرها إلىٰ قريةٍ وأرادت أن تقيم بها ، جاز ، وليس لها الانتقال من مسكن النكاح إلىٰ غيره ، فلا يعتقِدَنَّ الفقيه أن مسايرتَهم تلزمُها ، ولـٰكن يجوز لها اختيارُ مسايرتهم ؛ حتىٰ لا تستوحش بمفارقتهم ، وإلا فليس الكَوْنُ معهم لزومَ موضعٍ ، فيلزمَ .

وليس هـٰذا كما لو خرجت لتنتقل ؛ حيث يثبت لها الانتقال ، فلو لحقها الطلاق في الطريق ، فأرادت أن تمكث في بلدة في وسط الطريق لتنقضيَ عدتُها ، لم يكن لها ذلك ؛ فإنها خرجت عن مسكن بانيةً أمرَها علىٰ مسكن آخر ، فقد لحقها الطلاق علىٰ حالة ، فتلزمها ، وتلك الحالة تُفْضي إلىٰ محل انتقالٍ وتوطّن .

وأحوال البادية لا تنتهي إلىٰ توطُّنٍ قط ، وكل ذلك متفق عليه منصوص للأصحاب .

---

(١) ر . المختصر : ٥/٣٣ .

(٢) في الأصل : النظر .

(٣) في الأصل : يفوّض .

٩٨٧٢ـ ومما يتعلق بذلك أن أهلها لو رحلوا وأقام [الأجانب][1] ، فإن كانت آمنة لو أقامت واختارت المقام ، فلها ذلك ، فإن الإقامة أليقُ بصفة المعتدة ، وإن كانت لا تأمنُ ، فحقٌّ عليها أن ترحل مع الراحلين ، وإن أمنت ، ولٰكن كانت تستوحش بمفارقة الأهل ، فظاهر المذهب أنها بالخيار : إن شاءت أقامت مع المقيمين ، وإن شاءت ظعنت مع الظاعنين ، وجواز الظعن لما ينالها من الوحشة .

ولا خلاف أن أهل المرأة المعتدة لو رحلوا عن البلدة ، لم يكن لها أن ترحل وتفارقَ مسكن النكاح ، وذلك أن إقامتها مع المقيمين في البادية ليست إقامة على الحقيقة ، ولذلك لم يوظف عليهم الجمعةُ ، والبلدة محلٌّ للإقامة ، فلا يجوز مزايلتها لوحشةٍ ، ولا يبعد أن يقال : يتعين عليها الإقامة في مخيم المقيمين التزاماً لسكون المعتدات ؛ فإن النقلة في النسوان تناقض التستر .

ولا خلاف أنه لو أقام أهلها ، لم يكن لها أن تنتقل وتفارق المخيم .

هٰذا تمام القول في أحوال البادية .

ولو خرج أقاربها ليعودوا علىٰ قرب ، فلا ينبغي أن تخرج معهم ، وليس لها أن تخرج معهم ؛ فإن ما اعتمده جمهور **الأصحاب** من الوحشة لا يتحقق هاهنا .

٩٨٧٣ـ ويتصل بهٰذا المنتهى امرأة صاحب السفينة إذا طلقها والسفينة في البحر ، فلا محيصَ لها ، فإن كانت من أقوام بحارين يعتادون التردد في البحر ، فسبيلها كسبيل البادية ، وإن لم يكن كذلك ، وإنما ركبت لحاجة ، فهي مسافرة مات عنها زوجها ، وقد مضى التفصيل في ذلك ، بيد أن الرجوع في البحر قد لا يمكن ، فإن تيسر من غير عُسر ـ وقد خلَّفت مسكن نكاح ـ فسبيله ما تقدم .

وإن كانت تلقىٰ عُسراً وغرراً ، لم تكلّف ذلك .

ولو كان في البحر سفينتان بحكم الزوج ، فقد يطرأُ إذاً تفصيل المساكنة : فإن كانت السفينة كبيرة تشتمل علىٰ حُجَرٍ وقطائعَ ، وكل قطعة تنفرد بمرافقها ، فلتنفرد

---

(١) في الأصل : الأحاديث .

ش ٢٤٠ بقطعة عن زوجها ، وأمرُ الخَلْوة علىٰ ما تفصَّل . وإن كانت السفينة/ صغيرة ، واستمكن الزوج من الانتقال إلى السفينة الأخرىٰ ، فحقٌّ عليه أن يفعل ذلك .

ومن أحاط علماً بما مهدناه من الأصول ، هان عليه درك أطراف هـٰذه المسائل .

٩٨٧٤ـ ثم قال الشافعي : « ولو تكارت منزلاً . . . إلىٰ آخره »[١] .

إذا غاب الزوج ولحقها الطلاقُ ، وليس للزوج مسكن تأوي إليه المعتدة ، فالقاضي يكتري لها مسكناً يليق بها من مال الزوج ، إن كان يجد له مالاً ، وإن رأى الاستقراض عليه ، فعل ، وإن فوض إلى المرأة الاستقراضَ ، جاز ، ولا اختصاص لذلك بما نحن فيه ، بل هو جارٍ في نفقةِ الزوجة وغيرها ، وقدمنا في هرب الجمَّال مثلَ هـٰذا .

ولو شغَرَتْ البقعةُ عن الحاكم ، ففيه تفصيلٌ ذكرناه في **مسألة الجمَّال**[٢] ، ولو استقلّت[٣] مع إمكان [مراجعة][٤] الحاكم ، فهـٰذا أيضاً مما سبق تفصيله وسنجمع كلاماً حاوياً في كتاب النفقات ـ إن شاء الله ـ ونبين فيه انفصالَ النفقات عن السكنىٰ ، وانفصالَهما عن كراء الجمَّال ، ونأتي فيه بمجامع ، إن شاء الله .

ثم تعرض **الأصحاب** هاهنا للكلام فيه إذا انقضت مدةٌ لم تتمكن فيها من مال الزوج ، فهل يبطل حقها في المدة الماضية من السكنىٰ أم يستقر حقها استقرار نفقة الزوجات ؟ وهـٰذا من أصول كتاب النفقات فأَوْلىٰ تأخيره إليه .

* * *

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٣٤ .

(٢) مسألة هروب الجمّال فصلها الإمام في كتاب الإجارة ، باب كراء الإبل .

(٣) استقلت : أي استقرضت بنفسها ، مع إمكان مراجعة الحاكم .

(٤) في الأصل : واجبة الحاكم .

باب
الإحداد

٩٨٧٥ـ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تَحِدَّ علىٰ ميت فوق ثلاث ، إلا علىٰ زوج أربعة أشهر وعشراً** »[1] ومضمون الحديث باتفاق العلماء ، إيجاب الإحداد على المتوفىٰ عنها زوجها في مدة العدة ، وتحريمُ الإحداد علىٰ غيرها إلا ثلاثَ ليالٍ ، ونحن نذكر من يجبُ عليه الإحدادُ أولاً ، ثم نذكر معنىٰ تحريم الإحداد ، ثم نبين وصف الإحداد .

والإحداد من الحَدّ وهو المنع ، فالمحتدة ممتنعةٌ عن أسباب الزينة ؛ وقال **الأئمة** : على المتوفَّىٰ عنها أن تَحِد قولاً واحداً ، فالرجعية لا تَحِد ، فإنها في حكم الزوجات ، فلا تحد ، كما لا تحد الزوجة ، والمطلقةُ البائنة هل يلزمها الإحداد ؟ فعلىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ يلزمها الإحداد ؛ لأنها معتدة عن الزوج لا يملك الزوج رجعتها ، فصارت كالمتوفىٰ عنها .

والثاني ـ لا يجب عليها الإحداد ؛ لأنها معتدة عن طلاقٍ فأشبهت الرجعية .

والمعنى الذي يليق بهـٰذا الأصل أن المتوفىٰ عنها متفجعة علىٰ فراق الزوج وذلك لائق بحالها ، والبائنة مجفوّةٌ بالطلاق في غالب الأمر ، لا يليق بحالها تكليفُ التفجع .

وهـٰذا يناظر الترتيب المذكور في التعريض بالخطبة ، فإنه جائز في عدة الوفاة ، حرامٌ في عدة الرجعة ، وفي جوازه في عدة البينونة قولان ، وليس هـٰذا التناظر لفظياً ، ولـٰكن بين الأصلين تناسب من جهة المعنىٰ ؛ فإن المتوفىٰ عنها زوجها لا يليق بها وهي

---

(١) حديث « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد علىٰ ميت فوق ثلاث » رواه مسلم من حديث عائشة وحفصة رضي الله عنهما (الطلاق ، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة ، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام ، ح١٤٩٠) .

مفجوعة أن تتشوف إلى الطالب قبل انقضاء العدة ، فلم يحرم التعريض معها .

ي ٢٤١ والرجعية/ زوجة ، وسلطنةُ الزوج مستمرة .

والبائنة مجفوّة فكان صَدَرَ[١] هـٰذا الترتيب قريباً مما ذكرناه .

والتي ارتفع النكاح عنها بفسخ ، اختلف **الأصحاب** فيها : فمنهم من ألحقها بالمطلقة المبتوتة ، ومنهم من ألحقها بالموطوءة بالشبهة ، ولا خلاف أن الموطوءة بالشبهة لا تَحِدّ في العدة ، وكذلك أمُّ الولد لا تحِدّ إذا مات مولاها . فكأن بعض **الأصحاب** رأىٰ أن النكاح زائل بجميع آثاره في حق المفسوخ نكاحها ، وهـٰذا ميل الأكثرين .

ثم إذا أوجبنا الإحداد ، فلا فرق بين الحرة والأمة ، والمسلمة ، والذمية ، والصغيرة ، والكبيرة ، والعاقلة ، والمجنونة ، **وأبو حنيفة**[٢] لا يوجب الإحداد على الذمية ، ولا يثبته في الصغيرة والمجنونة .

ونحن إذا أثبتناه فيهما ، أَمَرْنا الوليَّ يمنعها المحَدَّةَ[٣] عنه .

هـٰذا تفصيل القول فيمن يلزمه الإحداد .

٩٨٧٦ـ وقد ذكرنا أن الإحداد يحرم بحكم نصّ الرسول صلى الله عليه وسلم علىٰ غير المعتدات ، كما فصلنا القول فيهن ؛ فإنه عليه السلام قال : « **لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تَحِدّ علىٰ ميت فوق ثلاث** » وهـٰذا فيه سؤال وإشكال ؛ فإن الإحداد اجتنابُ نوعٍ من الثياب ، وتركُ استعمال الطيب ، ولا يتحقق التحريمُ في ذلك لعينه ، فالوجه صرفُ التحريم إلى القصد[٤] ، فرب فعل يقترن به قصدٌ ، فيحرمُ كالسجود بين

---

(١) صَدَر : بمعنىٰ صدور ، وهو مصدر من مصادر الفعل (صدر) ولـٰكنه غير مشهور بل غير مستعمل في لساننا الآن . وإن كان إمام الحرمين لا يستعمل غيره .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٣٩٥ مسألة ٩٠١ ، المبسوط : ٦/ ٥٩ .

(٣) المحَدَّة عنه : أي الممنوعة عنه .

(٤) المعنىٰ أن حرمة الطيب وهـٰذه الأنواع من الثياب ـ على المعتدة ـ ليست لذات الطيب والثياب ، وإنما لما يقترن بها من قصد ، وهـٰذا علىٰ ظهوره لا يضر ذكره ، كما قال الإمام في ختام هـٰذه الفقرة نفسها ، ولـٰكن التمثيل بالسجود للصنم يحتاج إلىٰ كلام (انظره في التعليق الآتي) .

يدي الصنم ، [لو اقترن][١] به قصد التقرب ، فالتعويل على القصد ، ولـٰكن المقصود يحرم مع القصد[٢] . وهـٰذا علىٰ ظهوره لا يضر ذكره .

ثم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الإحداد ثلاثة أيام ، فلعل السرّ في ذلك أن مخالفة الذمّي [في][٣] إظهار [التحزّن][٤] والرضا[٥] بالقضاء أولىٰ بالمؤمن .

والإحدادُ في العدة ضربُ حَجْرٍ على المعتدات ، حتىٰ لا يشتغلن بالتزين للرجال .

وتسويغُ التفجع على القريب والحميم في الثلاث رخصةٌ من الله ؛ فإن النفوس قد لا تطاوع ، واغتلامُ الحزن ينكسر في الثلاث ، وهي منطبقة علىٰ أزمان التعزية ، وفيها باب [ذكرناه][٦] في الجنائز ، ثم هـٰذا التحزن في هـٰذه المدة لا يتخصص بالنسوة ، ولا شك أنه رخصةٌ وتركه أولىٰ ، فإن الذي يقتضيه الدينُ استقبالُ القضاء بالرضا ، والتلفّع بجلباب الصبر والاستسلام لأمر الله .

٩٨٧٧ـ وقد حان أن نذكر الآن الإحداد ومعناه ، قال الشافعي : « وإنما الإحداد في البدن . . . إلىٰ آخره »[٧] .

---

(١) في الأصل : ولو اقترن .

(٢) يفهم من كلام الإمام هنا أن المحرَّم ممن يسجد للصنم ليس فعلَ السجود بهيئته وحركاته ، وإنما قصد التقرب والتعظيم للصنم، وهـٰذا في أصله رأيٌ لأبي هاشم الجبائي المعتزلي، يقوم علىٰ أن (السجود) نوعٌ واحد من الأفعال، ومحالٌ أن يكون (الواحد) واجباً وحراماً، وطاعة ومعصية، وإنما يكون حراماً أو واجباً بحسب ما يقترن به من القصد . هـٰذا أصل مذهب أبي هاشم .

حكاه الإمام عنه في البرهان وردّه بقوّة ، قائلاً : « **إنه خروج عن دين الأمة** ، ثم لا يمتنع أن يكون الفعل مأموراً به مع قصدٍ منهياً عنه مع آخر » ا.هـ . وإجماعُ أهل السنة منعقد علىٰ أن الساجد للصنم عاصٍ بنفس السجود والقصد جميعاً .

وفي المسألة مزيد تفصيل وكلام لا يحتمله المقام . راجع : (البرهان في أصول الفقه : فقرة : ٢١٣ ، والمستصفىٰ : ١/ ٧٦ ، والإحكام للآمدي : ١/ ٨٧ ، والمسوّدة : ٨٤ ، وشرح الكوكب المنير : ١/ ٣٩٠) .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : تحزن .

(٥) معطوفة علىٰ (مخالفة) .

(٦) في الأصل : ذكرناها .

(٧) ر . المختصر : ٥/ ٣٥ .

أراد رضي الله عنه بما ذكر أن المرأة لو آثرت تزيين منزلها بالفرش ، وكلفت خدمها تنقيته من الأذىٰ ، وأمرتهم بأن يأخذوا زينتهم ، فلا بأس بشيء من ذلك ، وإنما الإحداد يتعلق ببدن المرأة . والغرضُ الظاهر ألا تتزين للرجال بما يُشوِّف الرجال إليها لو رمقوها ، ثم هـٰذا يتعلق بالملابس واجتناب الطيب ، فلو لبست ثوب زينة ، كانت تاركةً للإحداد

٩٨٧٨ـ ونحن نذكر الآن تفصيل القول في الثياب : والنظرُ فيه ينقسم : فيقع في الجنس ، وفي اللون .

أما الجنس ، فالذي ذهب إليه **الأصحاب** أنها لا تلبس ثياب الإبرَيْسم كيف فرضت ، وتكون وهي مُحدّة بمثابة/ الرجل في اجتناب لبس الحرير ، وقد ذكرنا ذلك في مواضع من الكتاب . ش ٢٤١

وقال **العراقيون** : لها أن [تلبس][1] الحرير إذا لم يكن مصبوغاً ، واعتلوا بأن الحرير في حقها بمثابة سائر الثياب في حق الرجال ، والأفقه ما ذكره **المراوزة** ، فإنهن خُصّصن بلبس الحرير ؛ لأنهن بمحل التزين للرجال ، وهن في الإحداد ممنوعات عن التزين ، فليرتفع ما خصّصن به للزينة .

ثم قال **الأئمة** : يحرم عليهن استعمال الحلي ، ولم أر **للعراقيين** فيه ذكراً ، والأليق بقياسهم التحريم ؛ فإن الملابس لا بد منها ، والحلي لا تستعمل إلا زينةً . وما عندي أن التختم يحرُم عليهن ، وهو حلال للرجال . نعم ، يمنعن من التختم بخاتم الذهب ؛ فإن ذلك مما خُصصن به زينةً لهن .

فأما ما عدا الإبرَيْسم من أجناس الثياب ، فلا يحرم عليهن لُبسه في زمان الإحداد ، كالكتان والقطن ، والخَزّ إن لم يكن من الحرير ، وكل ما يحل للرجال لُبسه في الرفاهية من أجناس الثياب ، فلا يحرم على المُحِدّة لُبسه .

هـٰذا قولنا فيما يتعلق بأجناس الثياب .

---

(١) في الأصل : تمسّ .

٩٨٧٩ـ فأما الكلام في الألوان ، فالقول الضابط فيها ، أن كل لون تُصبغ الثياب به طلباً للزينة ، فيحرم على المرأة لُبس الثوب المتلون به ، وكل ما لا يقصد بصَبْغ الثوب به الزينةُ ، فلا يحرم على المُحدّة لُبسُ الثوب المتلون به ، فالأَسْود الكَمِد[1] ، والأكْهب[2] الكمِد ، وما في معناهما لا يمتنع صبغ المُحِدَّة به ، فأما الثوب الأحمر الخضِل[3] البراق ، والأصفر الفاقع ، وما أشبههما [فيحرم][4] .

والمعنى المعتبر المطّرد في جميع الألوان : البرّاق المستحسَنُ في الملابس ، ورب لونٍ كمِد يصقل الثوبَ المصبوغَ به فيُلْفىٰ برَّاقاً ، ولا يزداد [بالصبغ][5] إلا سماحة .

ثم لا فرق فيما نمنع ونجيز بين ما يصبغ بعد النسج وبين ما يصبغ غزله وينسج مصبوغاً ، وإنما الممتنع ما ذكرناه من قصد الزينة ، وليس ذلك خافياً في الناس .

وعن **أبي إسحاق المروزي** أنه قال : الممنوع ما صبغ بعد نسجه ، فأما ما صبغ غزله ونسج ، فلا منع فيه ، وإن كان حسن المنظر ، وهـٰذا الذي ذكره يُبطله الخبر ، وقاعدة الباب .

أما الخبر ، فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « نهى المحِدّة عن لُبس عَصْب اليمن »[6] ، وهي من برود حِبَرة[7] ، يصبغ غزلها ثم ينسج .

---

(١) الكمد : الذي لا صفاء فيه ، وفعله : كَمِد (من باب تعب) أي تغير لونه ، وذهب صفاؤه . وكمِد الثوب : أخلق فتغير لونه . (المعجم والمصباح) فالمعنى الثوب الأسود الحائل السواد الذي لا صفاء فيه .

(٢) الأكهب : يقال : كهِبَ لونه يكهَبُ كَهَباً : علته غبرة مشربة سواداً ، فهو أكهب (المعجم) .

(٣) الخضِل : من خضِل يخضَل خَضَلاً : إذا نَعُمَ ، ومن معانيه أيضاً : ندي وابتل ، فالمعنى الثوب الأحمر اللامع الزاهي الناعم (المعجم) .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : بالصقل .

(٦) هـٰذه الرواية في النهي عن لبس عصب اليمن جاءت في رواية البيهقي من حديث أم عطية رضي الله عنها . وقد روي حديث أم عطية من عدة طرق كلها بإباحة عصب اليمن للمحتدة ؛ والنص على استثنائه من النهي ، ولذا علق البيهقي علىٰ رواية النهي قائلاً : ورواية الجماعة بخلاف ذلك . (ر . السنن الكبرىٰ للبيهقي : ٧/ ٤٣٩) .

(٧) حبرة : وزان عنبة . والإضافة هنا بيانية (معجم ومصباح) .

وأما قاعدة الباب فالنهي عن الزينة ، وهـٰذا لا يختلف بأن يصبغ الثوب منسوجاً ، أو ينسج مصبوغاً ، وقد يكون المنسوج من الغزل المصبوغ أحسنَ منظراً وأكثرَ رونقاً .

ولو صبغتْ ثوباً خَشِناً غليظاً [بصبغ][1] براق ، فقد تردد **صاحب التقريب** في ذلك ، ثم حكىٰ قولين ، وما ذكره محتمل ؛ فإن الصبغ في نفسه وإن كان حسناً ، فلا تحصل الزينة به ما لم يكن الثوب المصبوغ به على اقتصارٍ في الغلظ ، فإذا فحشت الخشونة ، وإن حسن اللون ، لم يعدّ لابسه متزيناً ، ويجوز أن يحمل منعه على الرائي[2] من البعد ، وهـٰذا لائق بغرض الباب ؛ فإن النسوة لا يخامرن الرجال ، بل يَلُحْن لهم من البعد . فهـٰذا/ بيان ما يتعلق بالملابس . ي ٢٤٢

٩٨٨٠ـ فأما النوع الآخر ، فهو ما يتعلق باجتناب الطيب ، وما يدنو [منه][3] فالكلام في هـٰذا يتعلق بقسمين : **أحدهما** ـ اجتناب الطيب ، ولا معنىٰ لإطالة التفصيل فيه ، فنقول : يحرم على المحِدة من هـٰذا القبيل ما يحرم على المُحرِم ، وقد تفصل ذلك في كتاب الحج علىٰ أبلغ وجهٍ في البيان .

والنوع الثاني ـ ما يتعلق بالزينة وإن لم يكن طيباً ، كالاكتحال بما يَزِين ، قال **الشافعي** : لا بأس باستعمال الكحل الفارسي ، وهو فيما أظن إلى البياض ما هو[4] ، قال **الشافعي** إنه لا يزيد العين إلا مَرَهاً[5] وقبحاً .

ونص في بعض المواضع علىٰ تجويز استعمال الإثمد ، وأجمع **الأصحاب** علىٰ أنه قال في العربيات : ويغلب علىٰ ألوانهن السواد ، ولا يبين الإثمد في أعينهن ؛ فإنهن

---

(١) في الأصل : يضيق .

(٢) المعنىٰ أنه من على البعد يُعجب ويلفت النظر ، ويسرّ الناظر بلونه ، فلا تظهر خشونته إلا عن قرب ، والشأن المعهود أن النساء يَلُحن عن بعد فهـٰذا وجه المنع مع الخشونة المتناهية .

(٣) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٤) أي شديد البياض .

(٥) المره : خلوّ العين من الكحل ، وهو أيضاً مرضٌ في العين تَتَقرَّحُ منه . فالمعنىٰ أن هـٰذا الكحل الفارسي الأبيض لا جمال فيه ، فهو عكس الكَحَل الذي تُمدَحُ به النساء ، ويذكر جمالهن به . ثم إنه يزيدها تقرحاً . (قلت : لعله يسبب هيجان الدمع من العين مثل بعض الأدوية) لمزيد من معاني المره (ر . المعجم) .

مع اخضرار ألوانهن علىٰ كَحَل ظاهر في الخلقة ، لا يزينهن التكحّل ، وإذا استعملت البيضاء الإثمد زانها[(١)] ، وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علىٰ أم سلمة وهي محِدّة علىٰ أبي سلمة يعرّض بخطبتها ، وكانت قد اكتحلت بالصّبر[(٢)] فقال صلى الله عليه وسلم : « **ما هـٰذا** » فذكرت رمداً بعينها ، وأنها عالجته بالاكتحال بالصبر ، فقال عليه السلام : **افعليه بالليل وامسحيه بالنهار** »[(٣)] .

وإن كان بالمرأة رمد واحتاجت إلى استعمال كحل [يزينها][(٤)] فيتحتم عليها أن تفعل ما رسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأم سلمة .

وإن مست الحاجة إلى استعمال الكحل نهاراً ، فلا بأس ؛ فإن المعالجة إذا مست الحاجة إليها ، خرج الاكتحال عن كونه تزيُّناً ، وكذلك إذا مست الحاجة إلى استعمال الطيب ، فالأمر علىٰ ما ذكرناه .

٩٨٨١ـ ولا ترجّل رأسها بالدّهن لما فيه من التزين . والنهي عن ذلك في باب الإحداد أقيس منه في باب الإحرام ؛ فإن المحرم ليس ممنوعاً عما يتعلق بالتزين ، وإنما يمنع من الطيب ، ولا يتضح فيه معنىً .

وإن قال الإنسان ـ علىٰ بُعدٍ ـ : الطيبُ داعيةٌ إلى الوقاع ناجزاً من غير ارتقاب تفزٍّ[(٥)] ومزيد شيء في الجبلّة ، فهـٰذا علىٰ بعده لا يجري في الترجيل . وإزالةُ الشعث والغبر

---

(١) معنىٰ هـٰذا أن تحريم (الإثمد) خاص بالبيضاء التي يظهر في وجهها ، هـٰكذا نقله الإمام عن (إجماع) الأصحاب ، لـٰكن الرافعي بعد أن نقل هـٰذا عن الإمام ، قال : « والظاهر عند الأكثرين ، أنه لا فرق بين البيضاء والسوداء ، قالوا (أي الأكثرون) : أثر الكحل يظهر في بياض العين ، ويدل عليه إطلاق الأخبار » (ر . الشرح الكبير : ٩/ ٤٩٥) .

(٢) الصبر : كحل أصفر اللون . قاله الرافعي (السابق نفسه) .

(٣) حديث أم سلمة رضي الله عنها في الإحداد والكحل رواه أبو داود : الطلاق ، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها ح٢٣٠٢ ، والنسائي : الطلاق باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر ، ح٣٥٣٧ ، ورواه البيهقي في المعرفة (٤٦٧٩) . وانظر التلخيص ٣/ ٤٧٧ ح ١٨١٩ .

(٤) في الأصل : زنها .

(٥) التفزي التوقّد والنشاط : فزّ الرجل فزازة وفُزة : نشط وتوقد (المعجم) .

ليست محرمة ؛ فإن المُحرم [يستحم][1] ويتدلك ويزيل الوسخ ، ولـٰكن يثبت في الآثار إلحاقُ الترجيل بالتطيب .

والمرأة أمرت بالإحداد ، حتىٰ لا تتزيّن ؛ فيبعد[2] نهيها عن الطيب ؛ ولا تزين فيه بُعْد نهي المحرم عن الترجل ولا تطيب فيه ، والبابان على الجملة يتلاقيان .

ثم قال **الأصحاب** : المحرم ممنوع عن ترجيل لحيته بالدهن ، كما أنه ممنوع عن ترجيل لِمّته ، ثم قالوا : لو كان للمرأة لحية فرجّلتها بالدهن عَصَت ربها ، فإن اللحية ، وإن كانت تشينها ، فالترجيل يغُضّ من القبح ، هـٰكذا ذكره **الأصحاب** .

٩٨٨٢ـ والمرأة ليست ممنوعة من التنظف ، كالمحرم ولا حرج عليها إذا أزالت الوسخ عن نفسها ، ومما لا تؤاخذ به الاستحداد[3] ، فإنها تتأذىٰ لو لم تستحد تأذيها بالوسخ لو كلّفت استبقاءه ، وليست هي محمولة في الإحداد علىٰ ضِرارٍ تحتمله ، وإنما مقصود الإحدد أن لا تُدخل علىٰ بدنها تزيناً .

ولو أخذت تُجَعِّدُ [الأصداغ وتُضَعِّف][4] الطُّرَرَ ، فلست أدري ما أقول فيه!! لا يمتنع أن يكون هـٰذا من فن التزين بمثابة استعمال الحلي ، وإن لم يكن/ من الملابس ، ولا نص **للأصحاب** في هـٰذا ، والظاهر الاقتصار على المأخذ الذي نص عليه الأولون . ش ٢٤٢

والتحلي باللآلىء فيه تردد عندي ؛ من جهة أنه لم يثبت تحريم استعماله على الرجال ، وإنما ورد نص التحريم في استعمال الذهب ، فإذا لم تكن اللآلىء من

---

(١) في الأصل : يستجمّه .
(٢) ننبه هنا أن البُعد ليس في نفي الحكم بتحريم الطيب على المحدّة ، فقد أكد ذلك التحريم آنفاً بدون ترديد في الرأي ، وإنما الاستبعاد هنا في إدراك المعنىٰ والحكمة ، أي كما نهي المحرم عن الترجل ولا تطيب فيه من غير إدراك سرّ النهي ، فكذلك يقع نهيها عن الطيب ولا تزيّن فيه غير معقول المعنىٰ . ويتضح ذلك من قوله الآتي قريباً . « وحق الناظر ألا يمشي بخطوه الوساع في أبواب التعبدات » والله أعلم .
(٣) نذكر مجرد تذكير أن الاستحداد هو أخذ شعر العانة وإزالته .
(٤) في الأصل : الأصداع ، وتصنف .

خصائص زينة النساء ، فليست في معنى الذهب ولـٰكنها تزيّنٌ ، وزينتها تزيد علىٰ زينة الإثمد .

وحق الناظر ألا يمشي بخَطْوه الوساع في أبواب التعبدات ؛ فإن المعاني الكلية وإن كانت معقولةً [مقبولة][1] ، فمحل التعبد يمنع الاسترسال في طريق المعنىٰ .

ومن بحث عن جريان الأولين في التفصيل ، ورُزق التوسع في الأخبار والآثار ، فلا يلقىٰ مذهباً لأئمة السلف إلا مستنداً إلىٰ أثر ، وآثار أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم في مثل هـٰذا الباب مستندها ما فهموه من الرسول صلى الله عليه وسلم في الأمر بالإحداد .

٩٨٨٣ـ ثم إذا أوجبنا الإحداد ، فلو تركته ، انقضت العدة ، غير أنها تأثم إن اعتمدت الترك ، وكيف لا يكون كذلك ، ولو تبرجت وفارقت مسكن النكاح ، فالعدة تنقضي عليها ، مع تركها أصلَ حالة التربص .

وقد انتجز غرض هـٰذا الباب ونحن نعقد الآن فصلاً في معنىٰ لزوم المعتدةِ المسكنَ ، وما يجوز لها الخروج لأجله .

فصل

٩٨٨٤ـ المتوفىٰ عنها زوجها والمبتوتة تلزمان مكان الاعتداد ولا يجوز للمتربصة أن تبرز لنزهة أو زيارة أو تجارة ، وإنما تبرز لحاجة ظاهرة ، ولا يُشترط انتهاءُ الحاجة إلىٰ رتبة الضرورة ، والزيارة في نفسها مقصودةٌ والغرض فيها واضح لائح ، ولا يجوز الخروج لها ، وكذلك التجارة ، فلا يُعلّق جواز الخروج بالغرض ، ولا يُشترط في جوازه الضرورة ، والحاجة متوسطةٌ بينهما كما سنصفها ، ونقرر القول فيها جهدنا ، إن شاء الله .

فنقول : إن احتاجت إلى الخروج لحاجة تتعلق بالمطاعم والملابس ومؤنة السكن إذا استَرَمَّ ، فإن وجدت من تستنيبه ، فلتفعل ؛ إذ لا حاجة بها إلى الخروج بنفسها ، وإن لم تجد من ينوب منابها ، فلا بأس عليها لو خرجت .

---

(١) في الأصل : منقولة .

والفرضُ في البائنة أو في المتوفىٰ عنها ، فإن الرجعية مكفيّةٌ ، لا حاجة بها إلى الخروج بنفسها ، ولا نفقةَ لبائن حائل ، ولا للمتوفىٰ عنها حاملاً كانت أو حائلاً . فإن وجبت النفقة للبائنة الحامل ، فهي في أمر النفقة مكفية ، فلا تخرج ، وإن ضيعها المطلّق ، ومست الحاجة إلى الخروج ، خرجت ، وكيف لا والزوجة لو ضيعها الزوج ، لخرجت ، علىٰ ما سيأتي تفصيل ذلك في النفقات ، إن شاء الله .

والقدر الذي نذكره هاهنا أن خروج الزوجة لا يمتنع إلا لحقِّ الزوج ، فإذا انقطعت النفقة ، فلها أن تخرج ، وإن كانت قادرةً علىٰ أن تصابر وتنفقَ علىٰ نفسها من مالها .

والمعتدة المستحقة للنفقة إذا انقطع عنها إنفاق من يلزمه الإنفاق عليها ، وكانت متمكنة من مصابرة مسكن النكاح من/ غير حاجة حاقّة ، فليس لها أن تخرج ؛ فإن العدة يتعلق بها حق الله تعالىٰ على التأكد ، ولذلك لا يسقط وجوب التربص وإن رضي مَنْ مِنه الاعتداد ، بخلاف استقرار الزوجة في مسكن النكاح ، مع استمرار الزوجية . ي ٢٤٣

والتي لا زوج لها ، ولا عدة عليها ، لها أن تبرز من غير حاجة إذا كانت لا تتعرض لآفة .

هـٰذا تأسيس القول في الحاجة .

٩٨٨٥ـ فإن قيل : قد قدمتم في مسائل المسافرة أن المرأة إذا لحقها الطلاق بعد خروجها تاجرةً ، فإنها تتمادىٰ علىٰ وجهها حتىٰ تقضيَ وطرها ، وقلتم : ليس للمعتدة أن تخرج عن مسكن النكاح زائرةً أو تاجرة ، [فأبينوا][1] هـٰذه الفصول وأوضحوا أن ما قدمتم تجويزه ، فهو لأثر إذن الزوج ، حتىٰ لو فرض مثل ذلك الإذن في مفارقة مسكن النكاح للتجارة ، لجاز لها الخروج أم كيف السبيل فيه ؟

قلنا : أما الإذن ، فلا يبقىٰ عليه تعويل بعد وقوع الطلاق وحصولِ البينونة ، والدليل عليه أن الرجل إذا أذن لزوجته في أن تخرج حاجّة ، ثم طلقها قبل أن تخرج وتُحرم ، فليس لها أن تُحْرِم وتخرج ، فإن أثر الإذن ينقطع بطريان الطلاق ، وقد صادفها الطلاق وهي في مسكن النكاح ، فالتعويل إذاً في مسائل المسافرة علىٰ أنها

(١) في الأصل : « فأثبتوا » .

تتأهب للسفر ، فلو قطعته ، لنالها ضرر عظيم ، فهـٰذا هو المعتمد في تلك المسائل ، وعليه بنينا الفرق بين أن يلحقها الطلاق وهي في البلدة ، أو يلحقها وقد خرجت . فهـٰذا هو الذي عليه التعويل .

٩٨٨٦- فإن قيل : [المعتدة][١] إذا بلغها الخبر بأن مقداراً صالحاً من مالها علىٰ شرف الضَّياع لو لم تخرج إليه ولم تتداركْه ، فهل لها أن تخرج بنفسها حيث يضيعُ مالُها لو لم تخرج ؟

قلنا : هـٰذا محل التردد ، ونحن نبين فيه أصلاً كبيراً ، ونقول : كل باب بني علىٰ معنىً ، ثم فرض انخرام ذلك المعنىٰ بشيء ، يقع معتاداً ، فذلك المعنىٰ يقتضي أن يطَّرد حتىٰ لا ينخرم ، وهـٰذا بمثابة بنائنا باب القصاص على الوفاء بالعصمة والامتناع مما يؤدي إلى الهرْج ، فلا جرم كل ما يفضي إلىٰ ذلك ، فهو مردود ، فإذا فرضت مسألة نادرة ، فلا مبالاة بها ، والتذكير في هـٰذا كافٍ .

فنقول بعد ذلك : اتفاق احتياجها إلىٰ تدارك المال وصونِه عن الاختلال بنفسها في نهاية الندور ؛ فإن الغالب أن النسوة لا يحتجْن إلىٰ مباشرة هـٰذه الأمور ، ونائبُهن فيها أَقْومُ بها منهن ، وغَنَاء الرجل المستناب أظهر من غَنائهن ، والغالب أن المرأة إذا أرهقتها حاجةٌ أنابت فيها رجلاً .

فإن فرض فارض صورةً نادرة [لو][٢] جرينا فيها علىٰ موجَب الحاجة ، لخرجت مسافرة وتبرّجت بارزة وتركت التربصَ ، وإن لزمت التربصَ ، ضاع مالها ، فيتردد نظر الفقيه في هـٰذا المقام بعض التردد ، ويعترض له ضياعٌ علىٰ ندورٍ وتركُ التربص ، وليس كالحاجة التي تغلب ؛ فإن ترك التربص بها محمول على الحاجة الغالبة في الجنس .

ومما نجريه في قواعد الشريعة تنزيلُ الحاجة الغالبة العامة للجنس منزلةَ الضرورة الخاصة في حق الشخص ، وأما الخاصة النادرة ، ففيها النظر ، ولـٰكن ضياع

---

(١) في الأصل : المعتمدة .
(٢) في الأصل : « أو » .

ش٢٤٣ المال شديد ، والتربص وإن كان/ واجباً ؛ فإنه من قبيل الأمورِ التابعة ، والآدابِ المتأكدة المترقِّية من نهاية الندب إلىٰ أول درجة الوجوب .

فهٰذا وجه النظر .

والذي عليه الاستقرار أن المال إذا كان يضيع ، وله خطرٌ وقدر ، فلا بأس لو خرجت وإن فرض الضياع علىٰ وجه الندور . والحاجةُ إذا تعلقت باستصلاحٍ ، وكانت نادرة ، فلا يجوز ترك التربص لها .

فينتظم من ذلك أن الحاجةَ الغالبةَ إذا كانت لا تتعلق بضَياعٍ في المال ، وضرورةٍ في البدن ، فيسوغ الخروج لها ، والحاجة النادرة إذا كانت لا تُفضي إلىٰ ضياعٍ لا يجوز الخروج لها ، وإن أدت إلىٰ ضياع وإن كانت على الندور ، فيجوز الخروج لها .

هٰذا ما رأيناه .

٩٨٨٧ـ ولا يجوز الخروج للاستزادَة ، كالتجارة ، وكذلك الخروج للعمارة التي ليس في تركها ضَياع ، ويلتحق بذلك الزيارة ؛ فإنها لا تبلغ مبلغ الحاجة الحاقة . والحاجةُ المعتبرة هي التي يظهر ضررها لو تركت ، ولو توالت ، أفضت إلى الضرورة .

فهٰذا مجامع الكلام .

فإن قيل : الرجل الأقطع اليمين يقطع الأَيمان ولا قصاص عليه ، والحاجة له مُفْضية إلىٰ ضياعٍ في الأطراف . قلنا : نعم ، ولٰكن يعارضها أن الهجوم على الدماء لا على القواعد الشرعية شديد ، وتركُ التربُّصِ في العدة قريب ، علىٰ أنا قد نقتُل الأقطع إذا أفضت جراحاته إلى الزهوق ، وليس إفضاؤها إلى الزهوق بدعاً .

وقد انتهىٰ ما نريد . ورجعت مسائلُ السفر وخروجُ المرأة عن مسكن النكاح في زمن التربص إلىٰ قاعدة واحدة ، قد بانت للفطن .

٩٨٨٨ـ ثم **قال الأئمة** : إذا كانت تخرج لحاجتها ، فلتخرج نهاراً ، وليس يحل لها أن تخرج ليلاً ، مع التمكن من الخروج نهاراً ، والسبب فيه أنها إذا خرجت نهاراً ، كانت مرقوبةً بالأعين ، بعيدةً عن التعرض ، مصونةً بلحظ اللاحظين ، وإذا خرجت

ليلاً بعُد [الغوث][(١)] عنها [لو قُصدت][(٢)] ، وكانت متصديةً للآفات ، وإنما ذكر العلماء هٰذا قطعاً لوهم من يظن أن الخروج ليلاً أليق بالتخدُّر والتخفّر ، والأمر على الضد من هٰذا .

ولسنا نمنعها من الخروج ليلاً إذا وقعت حاجةٌ ليلية ، وإنما ذكرنا ما ذكرنا فيه إذا ترددت بين الخروج ليلاً ونهاراً ، فالحكم عليها أن تؤثر الخروج نهاراً ولزوم المسكن ليلاً ، وهٰذا حتم على الوجه الذي ذكرناه .

هٰذا منتهى القول فيما يجوز للمرأة أن تخرج لأجله . وفيه نجاز الباب .

* * *

(١) في الأصل : الفوت .

(٢) في الأصل : ولو قصدت .

باب
اجتماع العدتين والقافة

٩٨٨٩ـ العدتان لو اجتمعتا ، فلا يخلو : إما أن يكونا من شخص واحد ، وإما أن يكونا من شخصين .

فإن كانا من شخص واحد ، فلا يخلو إما أن يكونا متفقتين أو مختلفتين ، فإن كانتا متفقتين ، مثل أن يكونا جميعاً بالشهور أو بالأقراء ، وتصوير اجتماعهما أن يطلّق الرجل امرأته طلقة رجعية ، وتجرىٰ في عدة الرجعية ، وكانت عدتها بالشهور أو بالأقراء ، فإذا وطئها الزوج في أثناء العدة/ فوطؤه وطءُ شبهة ، وهو مقتضٍ للعدة ، وهـٰذا تصوير اجتماع العدتين . ي ٢٤٤

وكذلك لو كانت في عدة بينونة ، فوطئها الزوج بالشبهة ، ظاناً أنها زوجته ، فالعدة تجب ، والتصوير علىٰ ما قدرناه .

فالذي أطلقه **الأصحاب** أن العدتين تتداخلان ، والمعنيُّ بتداخلهما أن الذي مضىٰ من العدة الأولىٰ محسوب من تلك العدة على التمحّض ، والذي بقي من تلك العدة يجري محسوباً عن العدتين : بقيةِ الأولىٰ وابتداءِ الثانية ، حتىٰ إن كان مَضىٰ قرءٌ وبقي قرءان ، فجرى الوطء كما صورناه ، فنحسب القرأين الباقيين من العدتين ، فإذا انقضيا ، فعليها بسبب وطء الشبهة قرء واحد ، فإذا انقضىٰ ، فقد تخلت عن العدتين .

هـٰذا هو المذهب ، وعليه التعويل .

٩٨٩٠ـ وذكر **الأصحاب** تقديرين نذكرهما ونبين ضعفهما : قال قائلون : الوطء إذا ورد على العدة من النكاح ، لم يوجب في الحال عدةً ، وبقيّةُ العدة تمضي ممحّضةً عن الجهة الأولىٰ ، حتىٰ إن كان بقي قرءان ، فهما من عدة الطلاق ، ثم تتربص الموطوءة قرءاً ، ونحكم بأن الوطء الذي جرىٰ لم يوجب إلا هـٰذا القرء الواحد ، ولا نحكم بأن القرأين الباقيين يجريان عن العدتين ، والتزم هـٰذا القائل طردَ هـٰذا القياسَ من غير

محاشاة ، وقال : إذا مضىٰ نصفُ قرء من عدة الطلاق ، وجرى الوطءُ ، فالباقي من العدة يجري محضاً عن جهة الطلاق ، ثم إنها تتربص وراء ذلك بعضاً من قرء ، ونقضي بأن الوطء أوجب هـٰذا المقدار .

وهـٰذا تلاعب بالأصول وتقديرٌ ينافي وضعَ الشريعة ، فإنا لم نرَ وطءَ شبهة في حُرَّة يوجب بعضَ قرء ، وهـٰذا التقدير لا يتغير به حكم ، وإنما هو كلام أصدره بعضُ **الأصحاب** عن غير فكرٍ قويم .

وقال قائلون : إذا جرى الوطء بالشبهة قبل انقضاء عدة الطلاق ، انقطع الاعتداد عن الطلاق ، واستفتحت عدةَ الشبهة .

وهـٰذا ساقط أيضاً ، وقد أشار إليه **القاضي** في بعض ما نُقل عنه ، والدليل علىٰ بطلان ذلك أن عدة الطلاق أثبتت لاستنادها إلىٰ حرمة النكاح ، ووطء الشبهة إنما يقتضي العدة لمشابهته الوطء في النكاح ، فالحكم بانقطاع عدة الطلاق لمكان وطء الشبهة من باب رفع الأقوىٰ بالأضعف .

ثم إذا جرىٰ وطء الشبهة طارئاً علىٰ عدة الرجعة ، فالرجعة لا تنقطع ، ولو ارتفعت عدةُ الرجعة ، لانقطعت الرجعة ، ولو شبّب مشبِّبٌ في هـٰذا المنع ، كان خارقاً لحجاب الهيبة مستجرئاً علىٰ خرق الإجماع .

فلا وجه إلا ما قدمناه من تداخل العدتين على التفسير المقدم في احتساب البقية منهما ، ووجوب استكمال العدة الثانية بعد انقضاء مدة الأولىٰ ، **فهـٰذا هو الأصل** ، وعليه التفريع ، ولا عَوْد إلىٰ غيره .

٩٨٩١ـ فنقول : إذا جرىٰ وطءُ الشبهة ، فللزوج المراجعةُ في بقية العدة الأولىٰ ، فإذا انقضت تلك البقية ، انقطعت الرجعة ؛ فإنها في تربصها/ الواقع وراء عدة الرجعة متربصةٌ بمحض عدة الشبهة . ٢٤٤ ش

ولو فرضنا وطء الشبهة طارئاً علىٰ عدة البينونة[1] ، فالترتيب في التداخل علىٰ

(١) المراد هنا البينونة بسبب غير استيفاء عدد الطلاق ، وإلا فمن استوفىٰ عدد الطلاق ، لا يحق له تجديد النكاح إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ؛ ولذلك قال الإمام : « يجدد النكاح عليها برضاها علىٰ شرط الشرع » وإنما تكون عدة البينونة كالعدة عن الخلع مثلاً .

ما قدمناه ، ويجوز للزوج أن يجدد النكاح عليها برضاها علىٰ شرط الشرع في بقية العدة ، وفي المدة التي تتربص فيها وراء عدة الطلاق ، والسبب فيه أنها مترددة بين عدة النكاح وعدة الشبهة ، وتجديد النكاح سائغ في العدتين ممن نسبت العدة إليه ، فللمطلق التجديد في عدة الطلاق ، وللواطىء بالشبهة التجديد أيضاً ، وليس هـٰذا كالرجعة في الصورة الأولىٰ ، فإنها تختص بعدة الطلاق ولا تتعدىٰ إلىٰ عدة الشبهة ، فانقسم الكلام في الرجعية نفياً وإثباتاً ، واطرد جواز النكاح فيه إذا جرىٰ وطء الشبهة علىٰ عدة البينونة ، وهـٰذا لائح لا إشكال فيه .

وكل ما ذكرناه فيه إذا كانت العدتان من شخصٍ واحد ، وكانتا من جنس واحد .

٩٨٩٢ـ فأما إذا اختلف جنس ما به الاعتداد والشخص الذي عنه الاعتداد واحد ، وذلك بأن تُفترض إحدى العدتين بالأقراء ، والأخرىٰ بالحمل ، وهـٰذا يفرض علىٰ وجهين : **أحدهما ـ** أن يصادفها الطلاق وهي حامل ، فتكون عدة الطلاق بالحمل ، ثم يفرض الوطء طارئاً على الحمل .

وقد[1] يفرض الطلاق طارئاً على الحيال ، فتلابسُ المطلقةُ عدة الأقراء ، ثم يطرأ وطء الشبهة ، ويحصلُ العلوق به ، فهـٰذا حملٌ طرأ على الأقراء .

وقد ذكر **الأصحاب** وجهين في أن العدتين هل تتداخلان من شخص واحد وما به الاعتداد مختلف : فمن **أصحابنا** من قال : تتداخلان كما لو كانتا متفقتين .

ومنهم من قال : لا تتداخلان ، لاختلافهما ، والتداخل يليق بالمتفقات ، والدليل عليه أن الحدود يجري التداخل في المتَّفقات منها دون المختلفات .

فإن قلنا : بالتداخل وقد طرأ حملٌ علىٰ أقراء ، أو طرأ وطء علىٰ زمان الحمل ، فكما[2] وضعت انقضت العدتان من غير تفصيل : عدة الشبهة ، وعدة النكاح ، سواء كان الحمل من النكاح أو من وطء الشبهة ، ثم له أن يراجعها في جميع مدة الحمل ، فإن وضعت حملها ، تخلت .

---

(١) هـٰذا هو الوجه الثاني في الفرض من الوجهين الموعودين .

(٢) فكما : أي عندما .

٩٨٩٣- وإن قلنا : لا تداخل مع اختلاف الجنس ، فإن كان الحمل من النكاح ، فعليها أن تعتد عن الشبهة بثلاثة أقراء ، وللزوج الرجعة ما دامت الزوجة حاملاً ، فإذا وضعت حملها ، استقبلت ثلاثة أقراء ولا رجعة فيها ؛ فإنها واقعةٌ عن وطء الشبهة على التمحّض .

فإن كانت المسألة مفروضة في عدة البينونة ، فللزوج تجديد النكاح في زمَان الحمل ، وفي الأقراء الثلاثة بعده ؛ لأنها بين أن تكون معتدة عن نكاح ، وبين أن تكون معتدة عن وطء شبهة ، ولا يمتنع تجديد النكاح في العدتين جميعاً .

هـٰذا إذا كان الحمل من النكاح ووطء الشبهة طارىء .

فأما إذا كان الحمل عن وطء الشبهة والتفريع علىٰ أن العدتين لا تتداخلان ، فكما علقت عن الوطء بالشبهة ، انقطعت عدة الطلاق/ حتىٰ إن كان مضىٰ قُرء ، فعلقت ، فهي معتدة عن وطء الشبهة في مدة الحمل ، فإذا وضعته عادت إلى الأقراء ، واستكملت ما مضىٰ : ثلاثة أقراء . ٢٤٥ ي

هـٰذا [تصوير][(١)] العدتين من غير تداخل .

ثم الحكم أن الزوج لو صبر حتىٰ وضعت ، فله أن يراجعها في بقية الأقراء بعد وضع الحمل ؛ فإنها عِدّة الرجعة على التمحّض ، ولو أراد مراجعتها وهي حامل ، وقد بينا أنها في مدة الحمل في عدة الشبهة ، فهل تصح المراجعة ؟ فعلىٰ **وجهين مشهورين** : **أحدهما** ـ أن الرجعة لا تصح ، وهـٰذا ظاهر القياس ، ووجهه أنها ليست في عدة الطلاق . والرجعةُ إنما ثبتت في عدة الطلاق الرجعي .

والوجه الثاني ـ أن الرجعة تصح ؛ لأن عليها بقيةً من عدة الرجعة ، وهي ملتزمةٌ لها إذا وضعت حملها ، فيكفي التزامها لذلك في إثبات الرجعة ، وهـٰذا الوجه على اشتهاره فيه [ضعف][(٢)] .

---

(١) في الأصل : تصدير .

(٢) زيادة من المحقق علىٰ ضوء السياق ، وعلىٰ ضوء المعهود من أسلوب الإمام ، حيث النسخة وحيدة ، ولم تسعفنا (صفوة المذهب) ؛ حيث لم تتعرض أصلاً لهـٰذه الصورة ، كما لم =

٩٨٩٤ـ ولو فرضت هـٰذه الصورة في عدة البينونة ، فتجديد النكاح سائغ في الأحوال كلها لما قدمنا ذكره .

ثم إن جرىٰ ما وصفناه في عدة الرجعة ، فإذا ارتجعها حيث يصح الارتجاع ، فتنقطع العدة بطريان الرجعة ؛ فإنه يستحيل أن تكون مرتجعة مردودة إلى النكاح وتكون معتدة عمن هي مردودة إليه .

وكذلك إذا فرض تجديد النكاح والمسألة في عدة البينونة ، فينقطع العدتان .

٩٨٩٥ـ ومما نفرعه أن الحمل إذا كان عن وطء الشبهة ، وهو طارىء علىٰ عدة الرجعة ـ والتفريع على انتفاء التداخل لمكان اختلاف الجنس ـ فلو سئلنا عن لحوق الطلاق ، وهي في مدة الحمل ، أو عن جريان التوارث ، لو فرض الموت في هـٰذه الحالة ، أو سئلنا عن الظهار الموجه عليها ، فهـٰذا كله يخرّج على الخلاف الذي قدمناه في أن الرجعة هل تصح في مدة الحمل المترتب علىٰ وطء الشبهة ، فإن جوزنا الرجعة ، لحقها الطلاق ، وكان الإيلاء والظهار بمثابة رجعتها ، وإن لم [نصحّح][1] الرجعة ، لم يلحقها الطلاق ، ولغا لفظ الظهار والإيلاء .

وكل ما ذكرناه فيه إذا طرأ الحمل على الأقراء ، أو طرأ الوطء على الحمل الكائن في النكاح ، والشخص واحد ، ولم تر الدم علىٰ مدة الحمل .

٩٨٩٦ـ فلو طلقها وهي حامل ، ثم وطئها ، والتفريع علىٰ ألا تداخل ، فلو رأت

= تتعرض (الغاية في اختصار النهاية) لها أيضاً .

وعند مراجعتنا لكتب المذهب وجدنا الرافعي والنووي يحكمان علىٰ هـٰذا الوجه بأنه **الأصح** . فهل هـٰذا موضع من مواضع مخالفة إمام الحرمين للأصحاب ـ علىٰ ندرة ذلك ـ ؟ أم أن تقديرنا للكلمة الساقطة غير صحيح ؟

ربما جعلنا نطمئن إلى اختيارنا للكلمة وحُكْمنا علىٰ هـٰذا الوجه بالضعف ، أن الإمام الغزالي في الوسيط ذكر الوجهين بدون ترجيح ، فهل في هـٰذا ما يشير إلىٰ صحة اختيارنا ؟ ربّما .

(ر . الشرح الكبير : ٩/ ٤٥٩ ، والروضة : ٨/ ٣٨٥ ، والوسيط : ٦/ ١٣٧) .

(١) في الأصل : تصح .

الدم علىٰ ترتيب الحيض في مدة الحمل ، فإن قلنا : الحامل لا تحيض ، فلا حكم لما رأت .

وإن قلنا : الحامل تحيض ، فإذا رأت ثلاثة أقراء في مدة الحمل ، فقد قال **أبو حامد** في هٰذه الأقراء : تحتسب عن عدة الشبهة ، والسبب فيه أنا لا نثنِّي العدة ، ولا ننفي التداخل والشخص واحد إلا لرعاية التعبد المحض ، فإذا جرت صورةُ الأقراء في مدة الحمل ، فينبغي أن يقع الاكتفاء بما نراه من صور أدوار الحيض والطهر ، فإذا وضعت حملَها ، فقد اجتمع وَضْعُ الحمل وصُورةُ الأقراء ، وهٰذا ما كنا نطلبه .

وصحح **القاضي** هٰذا الوجه ولم يحك غيره .

وكان **شيخي أبو محمد** يقطع بأن صور الأطهار التي رأتها في زمان الحمل لا مبالاة بها أصلاً ، ووجودُها كعدمها ، وكان يقول : الأقراء الموضوعة عدةً هي التي يمكن أن يقال/ فيها : إنها تدلّ علىٰ براءة الرّحم ، فإنها في وضع الشرع أُثبتت استبراءً ، ثم اطّرد ثبوتها مع يقين البراءة ؛ حسماً للباب ، وهٰذا كابتناء عدة الطلاق على الوطء ؛ فإنه على الجملة شاغل الرحم ، ثم لا التفات علىٰ آحاد الصور . ٢٤٥ ش

وهٰذا الذي ذكره حسن بالغ ، والدليل عليه أن الزوج إذا وطئها بشبهة ، وقد كانت حاملاً عند الطلاق ، فلو كنا نكتفي بصورة الأطهار ، لكنا نكتفي ببقية الحمل ، إذا لم تر دماً ؛ فإن الوطء جرىٰ وهي حامل ، وليست من ذوات الأقراء إذ ذاك إذا كانت لا ترىٰ دماً .

فإذا كنا نقول : إذا وضعت ، استقبلت الأقراء ؛ لأنها سترى الأقراء بعد الوضع ، فلأن نقول : لا يقع الاعتداد بصور الأطهار ، مع قيام الحمل أولىٰ ؛ فإنها تكون جاريةً في عدتين معاً ، ولـٰكن إن التزمنا التعديد ، فلا ينبغي أن نخالف هٰذا الأصل .

وكل ما ذكرناه تفصيل القول فيه إذا كانت العدتان عن شخص واحد .

٩٨٩٧ـ فأما إذا كانت العدتان من شخصين ، فلا يخلو إما أن تكونا متفقتين أو مختلفتين .

فإن كانتا متفقتين ، مثل أن تكونا بالأقراء ، أو بالأشهر ، فلا يخلو والحالة هٰذه :

إما أن تسبق عدةُ الزوج ، وإما أن تسبق عدة الوطء بالشبهة .

فإن سبقت عدة الزوج بأن طلقها فاستقبلت الأقراء ، ثم وطئها واطىء بشبهة ، فالبداية بعدة الزوج ؛ فتستكمل عدة الزوج ثلاثة أقراء ، ثم تبتدىء وتخوض في عدة الشبهة .

فإن كانت رجعية ، فللزوج مراجعتها في عدة النكاح . ثم كما[1] يراجعها تنقطع عدة النكاح ، وتخوضُ في عدة الواطىء بالشبهة .

ولو كانت في عدة البينونة والصورة كما ذكرناه ، فهل للزوج أن يجدد عليها النكاح في عدة النكاح ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ للزوج ذلك ، كما له أن يراجعها في عدة الرجعة .

والثاني ـ ليس له ذلك ؛ فإنه لو نكحها ، لكانت محظورة عليه من كل وجه ، ووضع النكاح ينافي إيرادَه علىٰ محرّمة من كل وجه ، مع إمكان الاستمتاع حساً ، وهٰذا القائل يقول : الرجعية في هٰذا المقام بمثابة ارتجاع المحرّمة ، وهو جائز ، والنكاح بمثابة نكاح المحرّمة ، وهو محرم ممتنع .

وكل ما ذكرناه فيه إذا كانت عدة الزوج أسبق .

فأما إذا كانت عدة الواطىء بالشبهة أسبق [كأن][2] وطئها في صلب النكاح ، وشرعت في عدة الشبهة ، ثم طلقها الزوج ، والاعتداد بالأقراء ولا حمل ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أنها تبدأ بعدة الزوج ، لقوة النكاح ، فعلىٰ هٰذا تعتد عن الزوج بعد الطلاق بثلاثة أقراء ، ثم تستكمل عدة الواطىء بالشبهة : فإن كان مضىٰ قُرء في النكاح قبل الطلاق ، تربصت قرأين .

هٰذا أحد الوجهين .

والوجه الثاني ـ أنها تستكمل عدة الشبهة بحق السبق ، ثم تستأنف العدة عن الزوج بعد انقضاء عدة الشبهة .

---

(١) كما : بمعنىٰ عندما .

(٢) في الأصل : كأنه .

التفريع : **٩٨٩٨ـ** إن حكمنا بأنها تبتدىء عدة الزوج كما[1] طلقها ، فإن كان الطلاق رجعياً ، ملك رجعتها ، في عدة الطلاق ، ثم تنقطع العدة عن الزوج بالرجعة/ ، وتعود إلىٰ عدة الواطىء بالشبهة ، فتكملها بعد الرجعة . ٢٤٦ ي

وإن كانت هـٰذه المسألة مفروضة في عدة البينونة ، فهل ينكحها ؟ فعلىٰ **وجهين** قدمنا ذكرهما من قبل .

وإن فرعنا علىٰ أنها تستكمل عدة الشبهة ، لحقِّ السبق ، ثم تستأنف الاعتداد عن الزوج ، فعلىٰ هـٰذا لا يخلو الطلاق إما أن يكون رجعياً وإما أن يكون بائناً : فإن كان الطلاق رجعياً ، فلو تركها حتىٰ تستكمل عدة الشبهة ، وعادت إلىٰ عدة النكاح ، فيرتجعها في عدة النكاح ، وإن ارتجعها وهي في استكمال عدة الشبهة ، فهل تصح الرجعة ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ لا تصح الرجعة ؛ لأنها ليست في عدة النكاح .

والثاني ـ تصح ؛ لأنها ملتزمة لعدة الرجعة ، فهي بسبب الالتزام علىٰ عُلقة بيّنة من الرّجعة .

هـٰذا إذا كان الطلاق رجعياً .

فإن كان بائناً والتفريع علىٰ تقديم عدة الشبهة بحقّ السبق ، فإن تركها حتى انقضت عليها عدة الشبهة ، ثم أراد تجديد النكاح عليها ، فله ذلك .

ولو أراد تجديد النكاح عليها قبل انقضاء عدة الشبهة ، لم يجد إلىٰ ذلك سبيلاً ؛ فإن النكاح لو أنشأه مُصادفَ عدة الغير ، فلا سبيل إلىٰ تصحيحه .

وبيانه أنا لو قدرنا صحة النكاح لما انقطعت هـٰذه العدة ، ومن المستحيل أن ينعقد نكاحٌ في عدةٍ والنكاح لا يقطعها .

وجميع ما ذكرناه فيه إذا كانت العدتان متفقتين : كانتا بالأقراء [أو][2] بالأشهر .

٩٨٩٩ـ فأما إذا كانتا مختلفتين ، فالوجه فرض اختلافهما في الحمل والأقراء .

---

(١) كما : بمعنىٰ عندما . (وقد تكرر ذلك كثيراً ، ولـٰكن نضطر لذلك أحياناً خشية الإيهام في العبارة) .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

أما إذا كانت عدة النكاح بالحمل ، وعدة الوطء بالشبهة بالأقراء ، أو كان الأمر على العكس ، فلا شك أن العدتين لا تتداخلان ، كيف وقد ذكرنا أنهما لا تتداخلان مع اتفاقهما ، والاختلاف يؤكد منعَ التداخل .

ثم الذي نصدّر الفصل به أن الحمل مقدّم على الأقراء ، سواء كان من النكاح أو من الوطء ، وسواء قُدِّر سابقاً أو قدر لاحقاً ، بعد الخوض في الأقراء ؛ فإن الحمل لا مدفع له ، والاعتداد به يقع عمن منه الحمل لا محالة ، فلا يبقىٰ للتقدم والتأخر في ذلك موقع .

ثم الصور تستوعب الغرض : فإن كان الحمل من الزوج [كأن][1] طلقها وهي حامل ، فوُطِئت بالشبهة ، فالجواب أنها إذا وضعت حملها ، استقبلت الأقراء على الواطىء بالشبهة .

ثم إن كانت رجعية ، فيرتجعها الزوج في زمان الحمل ، فإنها معتدةٌ عنه ، ثم إذا راجعها وهي حامل ، فهل يحل له وطؤها قبل وضع الحمل ؟ تردد **المحققون** في هـٰذا ، فصار صائرون إلى الحِلّ ؛ لأن الرجعة وقعت وهي بعدُ لم تَخُض في عدة الشبهة ؛ فإنها إنما تخوض في عدة الشبهة إذا وضعت حملها ، فلا مانع من الحِلِّ في الحال .

ومن **أصحابنا** من قال : هي محرّمة ؛ فإنها ، وإن لم تكن في عدة الشبهة ، فهي علىٰ عُلْقة عظيمة ، من عدة الشبهة ؛ من حيث إنها ستستقبلها ، ولو أحللناها لتوالىٰ وطآن ، وهـٰذه صورة لا يستحسنها الشرع ، والتردد الذي ذكرناه في حِلِّ الوطء يجري في صلب النكاح [مثله][2] إذا كانت المرأة حاملاً من زوجها ، فوطئها واطىءٌ بالشبهة ، فعدة الواطىء لا تنقضي بوضع حمل/ الزوج ، ولـٰكنها إذا وضعت تخوض في العدة بعد الوضع ، فهل يستحل الزوج وطأها ما دامت حاملاً ؟ فعلى التردد الذي ذكرناه . ش ٢٤٦

هـٰذا الخلاف في الحِلّ يقرب بعضَ القرب منه إذا كانت في عدة الشبهة ، وكانت

(١) في الأصل : كأنه .
(٢) في الأصل : منه .

بحيث ستعود إلىٰ عدة الرّجعة ، فهل يصح من الزوج رجعتُها بناء علىٰ عُلقة عدة الرجعة ؟ فيه الخلاف المقدم : فإن قلنا : يرتجعها ، لأنها ستعود إلىٰ عدة الرجعة ، [فلا يستحلّ][1] هاهنا وطأها ؛ نظراً إلى انتظار عودها إلىٰ عدة الشبهة ؛ وإذا كنا ننتظر عودها إلىٰ عدة الشبهة ، فكأنها الآن في عدة الشبهة .

وإن قلنا : لا يحل رجعتُها إذا كانت ستعود إلىٰ عدة الرجعة ، نظراً إلى الحال ، فعلىٰ هـٰذا نقول : الحامل ليست في عدة الشبهة من الحال ، فيحل وطؤها .

ومأخذ الكلام في تحليلِ الوطء وتصحيحِ الرجعة يؤول إلىٰ أنا نعتبر الحال أو نعتبر ما يُفضي المآل إليه ؟ وفيه الخلاف الذي ذكرناه .

٩٩٠٠ـ وإذا كانت حاملاً عن الزوج والعدةُ بالحمل مصروفةٌ إليه ، فإذا وطئها واطىء بشبهة ، فرأت على الحمل ثلاثة أقراء على الترتيب المستقيم ، والتفريع علىٰ أن الحامل تحيض ، فقد قال **القاضي** : قياس ما ذكره **الشيخ أبو حامد** : أنها إذا وضعت حملها ، وقد انقضىٰ في زمان الحمل ثلاثةُ أقراء ، فنقضي بانقضاء العدتين ، كما إذا كانت العدتان من شخص واحد ، والتفريع علىٰ أنهما لا يتداخلان إذا اختلف الجنسان .

وهـٰذا في نهاية البعد عندنا ؛ فإن احتباس المرأة في زمنٍ واحد في عدة رجلين لا يلائم مذهب **الشافعي** ، وفي أصل هـٰذا المذهب من البعد ما نبهنا عليه ، من أن الأقراء في وضع الشرع ، إنما يقع الاعتداد بها إذا كانت دالّةً علىٰ براءة الرحم ، فأما ما يُصادَف منها في حالة قيام الحمل ، فليست علىٰ حكم القرء الشرعي المعتد به .

هـٰذا إذا كان الحمل من الزوج .

فأما إذا كان الحمل من الواطىء بالشبهة ، فلا شك أن الاعتداد عنه [يتقدّم][2] ، فإذا جرى الوطء في صلب النكاح ، وفُرض العلوق عن الوطء بالشبهة ، ثم طلقها الزوج ، وهي حامل عن الواطىء بالشبهة ، فالعدة عن الواطىء بالشبهة

---

(١) في الأصل : فلا يستحيل .

(٢) في الأصل : « تقدم » .

[تتقدم][١] ، فإذا وضعت ، استقبلت العدة عن الزوج بالأقراء .

ثم إن كان الطلاق رجعياً ، فهل يرتجعها في مدة الحمل ؟ فعلىٰ **الوجهين المقدمين** ؛ فإنها في الحال ليست في عدة الطلاق ، ولـٰكنها ستصير إليها إذا وضعت ، وقد تمهد الخلاف في مثل ذلك .

فإن كان الطلاق بائناً[٢] ، فالزوج لا يملك نكاحها ؛ فإنها في عدة الواطىء بالشبهة ، فالعدة تمنع ابتداءَ النكاح عن غير مَنْ منه العدة ، والمعتبر فيه أن كل عدة لو فرض فيها نكاح لم تنقطع العدة ، فالنكاح لا يصح .

والواطىء بالشبهة لو أراد أن ينكحها وهي حامل ، نظر : فإن كان الطلاق رجعياً ، لم يجز ، فإنها في حكم الزوجات ، وطريان هـٰذه العدة عن الواطىء بمثابة طريان عدته في صلب النكاح ، فإذا وطىء واطىءٌ بشبهة زوجة إنسان ، فالعدة تمضي والنكاحُ مستمر ، كذلك عدة الشبهة في حق الرجعية/ لا تخرجها عن عُلقة الزوجية ، فيستحيل من الواطىء أن ينكحها . ي ٢٤٧

٩٩٠١ـ ولو كان الطلاق بائناً ، فأراد الواطىء أن ينكحها في عدة نفسه ، فهـٰذا على الخلاف ، فإن الزوجية زالت بالبينونة ، وهي الآن في عدة الواطىء ؛ لأنها حامل عنه ، لـٰكنها ستعود إلىٰ عدة الزوج إذا وضعت ، وهـٰذا يناظر ما لو كانت في عدة الزوج ، ومصيرها إلىٰ عدة الشبهة .

فلو أراد الزوج أن يجدد نكاحها ، ففي تجويز ذلك خلاف قدمناه ، فلا فرق بعد البينونة بين الزوج والواطىء بالشبهة في الترتيب الذي ذكرناه ، فمن نكح منهما وهي في عدة غيره ، فنكاحه مردود ، ومن نكح منهما وهي في عدة الناكح ، ولـٰكنها ستصير إلىٰ عدة الآخر ، ففي صحة النكاح **وجهان** : **أحدهما** ـ المنع .

والثاني ـ الصحة .

---

(١) زيادة لاستقامة الكلام .
(٢) كأن كان علىٰ مال .

وهـٰذا إذا كان مفروضاً في الحمل يحوج إلىٰ مزيد تأنق في الترتيب ، وذلك أنا نقول :

إن كان الحمل من الزوج ، والطلاق رجعي ، فقد ذكرنا أن الرجعة تصح ، وإن كانت ستصير إلىٰ عدة الشبهة ، ولـٰكن عدة الشبهة لا تثبت ما لم تضع الحمل ، وهل يحل للزوج وطؤها قبل وضع الحمل ؟ فعلىٰ وجهين .

فإذا تبين هـٰذا ، عدنا إلىٰ ترتيب النكاح ، فلو كان الطلاق بائناً ، نظرنا : فإن كان الحمل من الزوج والطلاق بائن ، فهل ينكحها ؟ إن قلنا : لو ارتجعها والطلاق رجعي لا يحل له [وطؤها][1] في مدة الحمل ، فإذا نكحها والطلاق بائن ، ففي المسألة الوجهان ؛ فإن النكاح لا يستعقب حِلاً بوجه ، هـٰذا هو الذي أوجب تخريج الخلاف .

وإن قلنا : لو ارتجعها ، لاستحلها ، فهل يجدِّد النكاحَ ؟ هـٰذا يترتب علىٰ ما إذا قلنا : إنها تحرم في مدة الحمل ، فإن قلنا ثَمّ : يصح النكاح ، فلأن يصح النكاح هاهنا أولىٰ .

وإن قلنا ثَمّ : لا يصح ، فهاهنا وجهان ، والفرق أنا لو قدرنا صحةَ النكاح ، لاستعقب النكاح حلاً ؛ تفريعاً علىٰ ما انتهينا إليه .

فإن قيل : ما وجه فساد النكاح إذا كان يستعقب حلاً ؟ قلنا : إنها ستصير إلىٰ عدة الشبهة ، وهـٰذا فيه ضعف ؛ فإن مصيرها إلىٰ عدة الشبهة إذا لم يُوجب تحريمها في الحال ينبغي أن لا يمنع نكاحها . ثم إذا صارت إلىٰ عدة الشبهة ، فهـٰذه عدة طارئة على النكاح .

ولو طلق زوجته واستفتحت الأقراء ، ثم وُطئت بالشبهة بعد مضي قرء ، وعلقت عن الواطىء بالشبهة ، فعدة النكاح تنقطع لا محالة ، وتصير معتدة عن الواطىء بالشبهة ، ثم إذا وضعت الحمل ، بَنَت علىٰ ما مضىٰ قبل العلوق ، فتستكمل عدة الزوجية بقرأين ، وليس المعنيُّ بانقطاع العدة إحباطَ ما مضىٰ ، ولـٰكن المراد الانقطاعُ مع الاحتساب بما مضىٰ .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

هـٰذا تفصيل القول فيه إذا كانت العدتان من شخصين ، وكانتا مختلفتين إحداهما بالحمل والأخرىٰ بالأقراء .

٩٩٠٢ـ وقد تمهد من أصل **الشافعي** أن العدتين لا تتداخلان [إلا][١] من شخصٍ واحد ، وقد نص **الشافعي** في التعريض بالخِطبة علىٰ أن الحربيّ إذا طلق زوجته ، فنكحها حربيّ [آخر][٢] ، ثم طلقها ، فلا يجمع عليها بين عدتين .

وقد اختلف **أصحابنا** في المسألة : فمنهم من قال في المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أنهما لا يتداخلان من الحربيين ، كما لا يتداخلان من المسلمَيْن ؛ فإن لعدة الكفر حكماً لا ينكر/ ، والدليل عليه أن الكافر إذا نكح كافرة في العدة ثم أسلما ـ والعدة باقية ـ فنحكم بفساد ذلك النكاح ، إذا أدركت العدةُ زمانَ الإسلام ؛ فإذا ثبت أصل اعتبار **العدة** ، فلا وجه للفرق بين المسلمَيْن والكافِرَيْن في امتناع تداخل العدتين .

ش ٢٤٧

والقول الثاني ـ أن العدتين تتداخلان من الحربيين ؛ فإنه لا يثبت لهما من تأكد الحرمة ما يثبت للمسلمين ، وأصل العدة مرعيٌّ والكفار في حكم الشخص الواحد .

وهـٰذا غير سديد ، والأصح في القياس إذا سلكنا طريقةَ القولين ، القول الأول ، وعليه جرى الشيخ **أبو بكر الأَوْدَني** في المناظرة ، فإنه أُلزم مسألةَ العدتين من الحربيين ، فارتكب[٣] وقضىٰ بأنهما لا يتداخلان .

ومن **أصحابنا** من قال : إذا نكحت الحربية حربياً وألم بها ، انقطعت عدة الأول باستيلاء الثاني ، وأملاك الحربيين وحقوقُهم عرضةٌ للسقوط بالاستيلاء ، ولو قهر حربي حربية ، وكانت زوجة لحربي ، فإنه يصير بالقهر مسترقاً للحربية ، ويرتفع النكاح ، فإذا كان النكاح يرتفع ، فلا يبعد أن تنقطع العدة انقطاعاً لا يعود ، فهـٰذا إذاً قَطْعٌ للعدةِ الأولىٰ ، وليس من تداخل العدتين في شيء .

---

(١) سقطت من الأصل ، ولا يستقيم الكلام إلا بها .

(٢) زيادة لإيضاح الكلام .

(٣) ارتكب : هـٰذا اللفظ استخدمه الإمام أكثر من مرة ، ولم أجده مفسَّراً في مظانه من مجموعات وكتب المصطلحات الخاصة بالجدل والمنطق والفلسفة ، والذي يتضح من السياق أن معناه هو « التعسف واللجوء إلى الوجه الذي لا أصل له فراراً من إلزامه أمراً آخر » والله أعلم .

وقد انتجز القول في تداخل العدتين من رجل واحد ، ومن رجلين ، ثم تكميل الكلام يستدعي ما نذكره الآن .

٩٩٠٣ـ فنقول إذا أتت المرأة بولد لستة أشهر ، فصاعداً ، ولدون أربع سنين من يوم الفراق ، وأتت به لأقلَّ من ستة أشهر من يوم الوطء ، فالولد يلحق بالزوج [وينتفي](١) عن الواطىء .

ولو أتت بالولد لأكثرَ من أربع سنين من يوم الطلاق ، ولستة أشهر من يوم الوطء ، فهو ملحق بالثاني .

وإن أتت به لأقلَّ من أربع سنين من يوم الطلاق ، ولستة أشهر فصاعداً من يوم وطء الشبهة ، فيحتمل أن يكون العلوق بهـٰذا المولود من الأول ، ويحتمل أن يكون من الثاني .

فإذا أشكل الأمر ، فهـٰذا [أوان القائف](٢) فنريه معهما القائفَ ، ونلحقه بمن يُلحقه القائفُ به ، والقول فيما يعتمده القائف ، وفي إلحاقه وصوابِ منطقه وخطئه يأتي مستقصىً في آخر الدعاوىٰ ، إن شاء الله .

وقد ذكر **الأصحاب** طرفاً صالحاً من الكلام في القائف هاهنا ، فرأيت تأخيره إلىٰ موضعه ـ إن شاء الله ـ ونذكر ما يتعلق بأمر العِدة ، ونقتصر عليه فنقول : إذا تردد المولود كما وصفناه ، وأَرَيْنا الولد القائفَ : فإن ألحقه بالزوج ، فعدته تنقضي بوضع الحمل ، والمعتبر في عدة الواطىء بالشبهة الأقراء .

وإن ألحقه بالواطىء بالشبهة ، فالمعتبر في عدة الزوج الأقراء .

ومضىٰ تفصيل الكلام في كل صورة من هاتين الصورتين : أوضحنا ما إذا كان الولدُ منه ـ نعني الزوج ـ وبيّنا حكم الرجعة ، وتجديدَ النكاح في عدتي الرجعة والبينونة ، وذكرنا الحكم في نقيض ذلك ، فلا حاجة إلى الإعادة .

٩٩٠٤ـ وإن تردد المولود بينهما ، ولم نجد بياناً من القائف ، وذلك بأن يُشكل

---

(١) في الأصل : يلحق بالزوج منتفي عن الواطىء .

(٢) في الأصل : أمان القائف .

ي٢٤٨ الأمر عليه أو بأن يلحقه بهما ، أو لا نجد/ قائفاً ، فالصورة مشكلةٌ في أمر النسب ، وسيأتي حكم الإشكال في مقتضى النسب .

٩٩٠٥ـ وأما حكم العِدّة ـ والنسبُ مشكلٌ ـ كما ذكرناه ـ نقدّم[1] علىٰ هـٰذا أصلاً مقصوداً في نفسه ، رتبه **العراقيون** ، **والشيخُ أبو علي رضي الله عنه** .

ثم نرجع إلى المسألة التي نحن فيها ، وإن أحببنا ذكرناها في أثناء الترتيب ، فنقول :

إذا وطىء أجنبي المعتدة عن الزوج بشبهة ، ولزمتها عدتان ، فلو أتت بولد لزمان لا يحتمل أن يكون من الأول ، ولا من الثاني ، وذلك بأن تأتي به لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق ، ولأقلَّ من ستة أشهر من وقت الوطء بالشبهة ، فإذا وضعت مثلَ هـٰذا الحملَ ، فهل تنقضي بوضعه عدةٌ ؟

قال **العراقيون** : من **أصحابنا** من قال : لا تنقضي بوضع هـٰذا الحمل ، لا عدةُ الزوج ، ولا عدةُ الواطىء بالشبهة ؛ فإن من أصلنا أن وضع الحمل إنما يوجب انقضاء عدة مَن الحملُ منه ، وهـٰذا الحمل ليس ملتحقاً بالأول ولا بالثاني ، فلو حكمنا بانقضاء عدة واحدة منهما على التعيين ، لكان ذلك باطلاً ، من **وجهين** : **أحدهما** ـ أن الحكم بالانقضاء مقتضاه التحاق الولدِ الموضوعِ بمن حكمنا بانقضاء عدته ، **والثاني** ـ أن تعيين أحدِهما تحكُّم .

والوجه الثاني ـ **حكَوْه عن الشيخ أبي حامد** ، وهو أن عدة أحدِهما تنقضي لا بعينه وتعتد بالأقراء عن أحدهما .

ثم رتَّب **الشيخ أبو حامد** ترتيباً حسناً ، ذكره **الشيخ أبو علي** واستحسنه ، وذلك أنه قال : الولد الذي لا يُحتمل لحوقُه بالزوج أصلاً لا تنقضي العدة به ، وهو مثل أن تأتي زوجة الصبي ، وهو ابن ثمان بولد ، فلا تنقضي عدتها عنه بوضع ذلك المولود ، ولو أتت المرأة بولد نسبُه ملتحق لو لم يفرض نفيه باللعان ، ولـٰكن نفاه الزوج ،

---

(١) جواب أما (بدون الفاء) .

[والْتعن][(١)] علىٰ نفيه ، فالنسب منتفٍ ، والعدة تنقضي بوضعه ، اتفق **الأصحاب** عليه ؛ فإن النسب وإن انتفىٰ باللعان ، فلحوقه ممكن ، وأمر انقضاء العدة يتعلق بالإمكان والرجوع فيه إلىٰ قول المرأة ، [ولئن][(٢)] نفينا الولد لأجل اللعان ، لم نرفع الحكم بانقضاء العدة عند ظهور الاحتمال .

ولو أتت المرأة بولد حكمه أن ينتفي بلا لعان ولـٰكن يحتمل أن يكون من الزوج مع قضائنا بانتفائه من غير لعان ، وذلك بأن يطلق الرجل زوجته [طلقة][(٣)] مبينة ، فتأتي بالولد لأكثرَ من أربع سنين من وقت الطلاق المبين ، فهـٰذا ولد لا يحتمل أن يكون العلوق به من النكاح ؛ فلأجل هـٰذا ينتفي عن الزوج بلا لعان ؛ فإنه إنما يلحق النسبُ الذي يُحتَمل تقديرُ علوقه من النكاح ، فعند ذلك يُلحِقُ الفراشُ النسبَ بصاحب الفراش ، فلا ينتفي عنه من غير لعان .

فأما إذا زال إمكانُ العلوق في النكاح ، فالولد ينتفي من غير لعان ، ولـٰكن الإمكان غيرُ زائل بالكلية ؛ إذ من الممكن تقدير وطءٍ من الزوج بالشبهة بعد الطلاق المبين ، ولو فرض ذلك ، لكان النسب لاحقاً ، ثم تنقضي العدتان على المذهب الصحيح بوضع الحمل ، على التقدير الذىٰ ذكرناه .

٩٩٠٦ـ فإذا تصُورت المسألة ، فالذي/ ذكره **الشيخ أبو حامد** أن العدة تنقضي في هـٰذه الصورة من الزوج لما ذكرناه من الاحتمال ، [وإن كان][(٤)] النسب منتفياً من غير لعان . ٢٤٨ ش

والتعليل ما ذكرناه من الاحتمال ، وحققنا أن انقضاء العدة يعتمد الاحتمال ، فالولد المنتفي بلا لعان إذا تطرق إليه احتمال العلوق كالولد المنفي باللعان ؛ فإنهما جميعاً منتفيان ، والاحتمال شامل للمسألتين .

---

(١) في الأصل : والنفي علىٰ نفيه .
(٢) في الأصل : فلأن .
(٣) في الأصل : طلقتم .
(٤) في الأصل : فإن كان .

وإنما افترقت المسألتان في [السبب][1] الذي حصل الانتفاء به ؛ فإنه حصل في أحدهما باللعان ، وفي الأخرىٰ بأمرٍ متعلق بالزمان ، والذي يحقق الجمع بينهما أن الملاعن لو استلحق الولد بعد نفيه ، للحقه ، والذي أتت زوجته المطلقة بالولد لأكثر من أربع سنين لو استلحق الولد بتقدير الوطء بالشبهة بعد الطلاق ، للحقه الولد ، فهما جميعاً منفيان معرّضان للّحوق في المسألتين ، وليس كما لو أتت امرأة ابن ثمان بولد ؛ فإنه لا يتعرض للّحوق قط ، فهو الذي لا تنقضي العدة بوضعه .

وإذا تردد الأمر بين عدّتين ، وأشكل مع نفينا الولدَ عن كل واحد منهما ، وذلك بأن تأتي بالولد لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق ، ولأقلّ من ستة أشهر من وقت الوطء ، ففي المسألة وجهان : **أحدهما** ـ أنه لا تنقضي عدة واحد منهما ؛ فإن النسب منفيٌّ عنهما ، وليس أحدهما أولىٰ بتقدير الاستلحاق من الثاني ، والحكم بالانقضاء على الإبهام غير متّجه .

والوجه الثاني ـ وهو اختيار **الشيخ أبي حامد** ـ أنه تنقضي عدة أحدهما لا بعينه ، وهـٰذا اختياره ، وهو الصحيح عند **أئمة المذهب** ؛ فإن المعتمد في انقضاء العدة الاحتمال وهو متحقق في حق كل واحد منهما ، وجهه في الزوج تقدير وطءٍ بعد الطلاق ، ووجهه في الواطىء تقدير وطء قبل الوطء الذي ظهر لنا ، ولـٰكن يتصور الالتحاق بهما جميعاً فيبهم الأمر ويُقضىٰ بانقضاء إحدى العدتين ، ونأمرها بأن تتربص ثلاثة أقراء ، فيقع الاعتداد بها عن أحدهما ، وإذا فرغت عن الوضع والتربص ، فقد تخلّت عن العدتين .

هـٰذا هو الترتيب الحسن البالغ .

٩٩٠٧ـ ومن **أصحابنا** من قال : إذا أتت المطلّقة بولدٍ بعد الطلاق لزمانٍ لا يحتمل أن يكون العلوق به من صلب النكاح ، ووقع القضاء بانتفائه من غير لعان ، فلا تنقضي العدة بوضعه أيضاً ، وهـٰذا يضاهي أحد الوجهين فيه إذا تردد الولد بين الرجلين ، والفرق بين صورة التردد وبين هـٰذه الصورة عسرٌ ، وهـٰذا القائل يقول : إنما تنقضي

(١) في الأصل : النسب .

العدة بوضع ولد لاحقٍ أو بوضع ولد يلحق لولا اللعان ، فأما الولد الذي ينتفي من غير حاجة إلى النفي ، فلا تنقضي العدة بوضعه .

وهـٰذا وإن أمكن توجيهه ، فالفقه ماذكره **الشيخ أبو حامد** .

فإذا تبين هـٰذا ، ألحقنا به[١] أن الولد المتردد بين الزوج والواطىء إذا التحق بالقيافة **بأحدهما** ، فلا حكم للاحتمال في حق الثاني ، بل كما يلحق الولد بمن ألحقه القائف به فكذلك يُعيّن ذلك الشخص ، ونقول : تنقضي العدة عنه ، فإذا قيل لنا : الاحتمال قائم في حق[٢]/ ٢٤٩ ي

٩٩٠٨ـ ولو لم نجد قائفاً ، أو وجدناه ولم يبيّن ، فالوجه أنه تنقضي عدة أحدهما بوضعه[٣] ، لا بعينه ؛ لأنها أتت به لزمان الإمكان منهما .

وقد ذكرنا أنها لو أتت به بحيث يحتمل أن يكون من النكاح [ويحتمل][٤] أن يكون من وطء الشبهة أنه تنقضي عدة أحدهما لا بعينه بوضعه ، وإن انتفىٰ نسبه عنهما ، فمع احتمال أن يكون من كل واحد منهما وجب الحكم بانقضاء إحدى العدّتين .

وإذا أشكل أمر الولد وأمر العدّة [ولم][٥] يمكن جعل العدة بالحمل من الزوج ؛ فإن كان الطلاق رجعياً ، فارتجعها في الحمل ، فنبني علىٰ أن الحمل لو كان من الوطء ، وقد طرأ على الأقراء ، ففي صحة الرجعة ـ بناء علىٰ أنه ستعود إلىٰ عدة الرجعة

---

(١) ألحقنا به أي بالبيان الذي بينّاه . (وفي الأصل : ألحقناه به) .

(٢) هنا سقطٌ قدره لوحتان من المخطوط ، وهو نسخة وحيدة للأسف ، وهاتان اللوحتان موجودتان ، ولـٰكن ذهب بالكتابة فيهما ما ذهب ، فلم يبق إلا خيال لبعض العبارات في أطراف الصفحات .

وسنضع مكان هـٰذا الذي ذهب مختصر ابن أبي عصرون ، فهو يأتي بألفاظ الإمام تقريباً ، وطريقته أنه يترك بعض التفاصيل في الشرح ، وبعض الكلمات ، ويحافظ بعد ذلك علىٰ ألفاظ الإمام ، ولا نجد له إلا ألفاظاً يربط بها بين الجمل ، مع شيء من التقديم والتأخير ، ونادراً إبدال لفظ مكان لفظ .

(٣) بوضعه : أي الحمل .

(٤) في الأصل : ولا يحتمل .

(٥) في الأصل : لم (بدون الواو) .

ش ١٦٥ ـ خلاف ، فإن قلنا : تصح الرجعة ، والحمل للواطىء بالشبهة[1]/ فإذا أشكل ، وارتجع ، صحت الرجعة ؛ لأن الحمل إن كان من الزوج ، فقد ارتجع في عدته ، وإن كان من الوطء ، فيصح ، بناءً علىٰ أن مصيرها إلىٰ عدة الرجعة بوضع الحمل .

وإن قلنا : لا يصح إذا تعين الحمل للواطىء بالشبهة ، فإذا أشكل ، لم نحكم بصحة الرجعة لاحتمال أن الحمل لغير الزوج ، فإن أراد تصحيح الرجعة ، فالوجه أن يراجعها مرتين مرة في الحمل ، ومرة في الأقراء بعد الوضع ؛ لأنه قد أتىٰ برجعة صحيحة في عدته ، ولو اقتصر علىٰ رجعة في أحد الحالين ، لم يصح .

ولو كان الطلاق بائناً ، فجدد نكاحها في مدة الحمل ، لم يصح ؛ لجواز وقوعه في عدة الشبهة ، وكذا لو نكحها في الأقراء بعد الوضع ، ولو نكحها مرة في زمان الحمل ، ومرّة في مدة الأقراء ، فقد وقع أحد النكاحين في عدة منسوبة إليه ، ولـٰكن لم يتعين النكاح الصحيح ، ففيها وجهان : **أحدها** ـ يصح نكاحٌ غير متعيّن ، كالرجعة غير متعينة . **والثاني** ـ لا يصح نكاح ـ علىٰ إبهام أمرهما ـ موقوف ، والنكاح لا يوقف ابتداؤه ، والرجعة تقبل ما لا يقبله النكاح ، ولذلك لا تصح رجعة المحرمة ، وتصح الرجعة من المحرم ، ولا يصح نكاح المحرم ولا المحرمة ، وفي وجهٍ بعيد لا يصح الرجعة مع الإحرام كما لا يصح النكاح .

٩٩٠٩ـ وأما النفقة ؛ فإذا كان الطلاق مبيناً ، والحمل يتردد بين الزوج والواطىء ، فالنفقة واجبة ؛ لأن البائنة تستحق النفقة مع الحمل ، ولو كان الحمل من الواطىء ، ففي وجوب النفقة عليه قولان ، ومع الإشكال لا يطالب بها واحدٌ منهما قبل الوضع ، ي ١٦٦ لاحتمال أنه/[1] من الشبهة ، فإذا وضعت ، وألحقه القافة بالزوج ، أو انتسب المولود إليه بعد البلوغ ، فعلى الزوج نفقة زمان الحمل ، وإن ألحقه بالواطىء بالشبهة ، ففي وجوبها عليه القولان ، ولا تسقط النفقة بمضي الزمان ، وإن أوجبناها على الزوج ، وقلنا : تجب للحمل ، فهو كإيجابها على الواطىء ، وإن قلنا : للحامل ، لم تسقط عنه .

---

(١) الرقم هنا لمختصر ابن أبي عصرون .

ولو نكحت المعتدة غالطةً نكاح شبهة ، فلا نفقة لها ؛ لأنها كالناشزة ، وقد ثبت النشوز مع الجهل به .

فصل

٩٩١٠ـ المطلقة الرجعية إذا وطئها أجنبي بشبهة ، وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فارتجعها في مدة الحمل ، ثم وضعته ، وألحقته القافة بالشبهة ، ففيها(١) **وجهان** ، والأولى القطع بصحتها ، لأنا إن نظرنا إلى التبين(٢)فتصح ، والنظر إلى التردد حالة الارتجاع لا أصل له ، والأولى استصحاب عدة الطلاق . نعم ، في تجديد نكاحها خلاف يقرب ويتجه ، وقد قدرنا فرض رجعتين إحداهما في الحمل والأخرىٰ في الأقراء ، والمذهب تصحيح الرجعة ، وذكرنا في إيقاع النكاحين مرتبين وجهين .

فصل

٩٩١١ـ صح النقل عن **الأصحاب** أن الزوج إذا طلق زوجته ثم كان يعاشرها معاشرة الأزواج ، فلا تنقضي العدة .

وقال **المحققون** : هـٰذا خارج عن القياس ؛ فإن العدة انقضاء زمان ، ثم على المرأة تعبدات محتومة في العدة أولاها بالمراعاةالتربص ، وترك التبرج ، والانعزال عمن كان زوجها ، وقد يتعلق بها الإحداد ، ثم لو تركت جميع(٣)/ ذلك ، وانقضى الزمان ، نحكم بانقضاء عدتها . هـٰذا هو القياس ، ولايعرف فيها خلاف أنها لو كانت تخالط الرجال الأجانب تنقضي عدتها ، وإن أثمت . والمنقول لم يوجد نصاً **للشافعي** في شيء من كتبه .

١٦٦ ش

---

(١) فَفِيها : أي في الرجعة .

(٢) أي تبينا بعد الوضع وإلحاق القافة أنه راجعها في عدة الحمل من وطء الشبهة .

(٣) الرقم هنا لصفحات مختصر ابن أبي عصرون .

قال **القاضي** : لم يفرق **الأصحاب** فيما ذكروه بين البائنة والرجعية ، وأرى الفرق بينهما ، فأقول : مخالطة البائنة لا أثر لها في المنع من انقضاء العدة ، لانقطاع علائق النكاح ، فالمطلق أجنبي . والرجعيةُ إذا خالطها مخالطة الأزواج ، فيجوز ألا تنقضي العدة ؛ لأنها في حكم الزوجات ، وهي زوجة بخمس آيات من كتاب الله تعالىٰ ، ولا يعتد بالعدة في صلب النكاح الذي منه تعتد ، والقياس ألا تعتد إلا بائنة ، وعدة الرجعية مع بقاء أحكام من الزوجية مشكل ، فيشترط لها الاعتزال .

وهـٰذا حسن ، [والاحتمال][1] قائم ؛ لأن طلاقها أعقب الاعتداد ، وأثبت التحريم ، فوجب أن تعتد بمضي الزمان ، وما ذُكر من المخالطة مبهم ، ولم يريدوا به الوطء ، بل علىٰ [زعمهم][2] يكفي أن يخلو بها ، ولا يكفي دخول دار هي فيها من غير خلوة ، ولو مضىٰ من العدة شيء ، ثم اتفقت خلوة واحدة ، لم ينقطع ما مضىٰ ، ويمتنع الاحتساب بزمان الخلوة .

ولو كان يخلو بها ليلاً ، ويفارقها نهاراً ، فينزل على المعتاد من معاشرة الزوجات ، وليس بمعتاد امتداد الخلوة بالزوجات ، فالزمان المتخلل بين الخلوتين قدر العادة لم يحتسب به من العدة ، ولو خلا بها ، ثم طال انقطاعه عنها ، حسبت المدة الطويلة ، ولا يتجه غير التلفيق .

ي ١٦٧ وهـٰذا تفريع مضطرب جرّه خروج الأصل عن القياس[3]/ والقول بتداخل العدتين يشعر بأن الوطء لا يقطع العدة الأولىٰ ، فلا يبطل ما مضىٰ ، لـٰكنه في لحظة ، فلم يتعرضوا له ، ولا يعتد بزمان الوطء من عدة الوطء بالشبهة ، ولا من عدة الطلاق علىٰ قياس قول الأصحاب[4] .

---

(١) في الأصل : والإحمال .
(٢) في الأصل : زعمكم .
(٣) الرقم هنا لصفحات مختصر ابن أبي عصرون .
(٤) إلىٰ هنا انتهى المنقول من مختصر ابن أبي عصرون ، وفي فقراته الأخيرة تكرار وتداخل مع ما بعده من نسخة الأصل من النهاية .

٩٩١٢ـ /[١] قد ذكرتم في تداخل العدتين أن المطلِّق إذا وطىء زوجته الرجعية ، ثبتت عدة الشبهة ، وجرى الحكم بتداخل العدتين ، وهـٰذا يُشعر بأن الوطء لا يقطع العدة الأولىٰ . قلنا : نعم ، الوطء لا يبطل ما مضىٰ ، ولـٰكنه في لحظة ، فلم يقع من **الأصحاب** التعرض لها ، ولو أنها غير معتد بها ، ولاشك أن زمان الوطء لا يعتد بها[٢] من عدة الشبهة ، ولا يُعتد بها علىٰ قول **الأصحاب** من عدة الطلاق ، فهـٰذا ما يجب التنبه له . ٢٥١ ي

٩٩١٣ـ ومما يتصل بهـٰذا أن الرجل إذا نكح امرأةً نكاح شبهة ، وكان يغشاها ، فلا خلاف أنه لا يمضي من العدة شيء ما دام يغشاها ، ولا نقول : كما[٣] وطئها الوطأة الأولىٰ ، شرعت في العدة ، ثم تلفق الأوقات المتخللة بين الوطآت ونقضي بأنها كالمعتدات في تلك الأوقات ، غير أن الوطأة الأخيرة تستعقب عدةً كاملة . هـٰذا لم يقله أحد ، وهو يؤكد ماذكرناه في الرجعية من أن معاشرة الزوج إياها يمنع الاحتساب بالعدة .

نعم ، اختلف القول في ابتداء العدة من أي وقت تحتسب . **فأحد القولين** ـ أنه يحتسب من الوطأة الأخيرة .

والقول الثاني ـ أنه يحتسب من وقت التفريق بينهما ، وهـٰذا الأصل قد تقدم بالرمز إليه ، ولم نستقصه في موضعٍ ، ونحن نقول هاهنا : القولان في ابتداء العدة عن الواطىء بالشبهة مذكوران كما أوردناه الآن ، فإن قلنا : ابتداء العدة من آخر وطأة ، فلا كلام ، وإن قلنا : من وقت التفريق ، فيعترض عليه أن الشبهة لو انجلت وتبين زوالها ، وكان يديم المعاشرة علىٰ علمٍ بالتحريم القاطع ، فالوجه عندنا أن نقول : هـٰذا لا يمنع انقضاء العدة . والمعنيُّ بافتراقهما انجلاء الشبهة لنا . [وفي][٤] هـٰذا فضل نظر ، سنعود إليه من بعدُ إن شاء الله .

---

(١) عوْدٌ إلىٰ نصّ النهاية . والله المعين .

(٢) بها : أنث الضمير علىٰ معنىٰ « اللحظة » ، وقد تقدم التلفظ بها .

(٣) أي عندما .

(٤) في الأصل : في هـٰذا (بدون واو) .

٩٩١٤ـ ومما يتصل بهـٰذا الآن أن المعتدة عن الزوج إذا نكحت نكاح شبهة علىٰ ظن أن العدة قد انقضت ، وافترشها مَن نكحها على الشبهة ، فالعدة تنقطع من وقت العقد، ومنهم من قال : تنقطع من أول وطأة تتفق من الزوج على الشبهة ، ثم متىٰ تعود إلى البناء على العدة الأولى ؟ ذكر **الأصحاب** القولين اللذين ذكرناهما في نكاح الشبهة في الاعتداد من المفترش على الشبهة فقالوا : تعود إلىٰ بقية العدة الأولىٰ من آخر وطأة في قولٍ وتعود إليها من وقت التفريق علىٰ قولٍ ، فذكروا في العَوْد إلى العدة ما ذكروه في ابتداء العدة [عن][1] الواطىء بالشبهة إذا لم يكن نكاح الشبهة وارداً علىٰ عدة .

وهـٰذا فيه إذا لم تحبل من المفترش في العدة ، فإن حبلت ، فلا شك أن عدة الحبل إذا بان الأمر مقدمةٌ علىٰ بقية العدة الأولىٰ ، كما تقدم تفصيل هـٰذا في تداخل العدتين .

فيخرج مما ذكرناه الآن ما استبعده **القيّاسون** من أن مخامرة الزوج المعتدةَ في العدة يمنع من انقضاء العدة ليس من البعيد ، وهو خارج علىٰ هـٰذا الأصل/ الذي ذكرناه الآن ؛ فإن نكاح الشبهة والمخامرة بحكمه إذا تضمن منع انقضاء العدة ، فمخامرة الزوج لا يبعد أن تتضمن منع انقضاء العدة .

ش ٢٥١

٩٩١٥ـ ثم ينشأ من هـٰذا المنتهىٰ وجوه من الرأي من أهمها أن نقول : ما ذكره **الأصحاب** من أن المخامرة من الزوج تمنع انقضاء العدة يجب أن يكون محمولاً علىٰ ما إذا كان يخامرها ظاناً أن النكاح باقٍ ، فيكون معاشرته إياها علىٰ مضاهاة النكاح الفاسد يطرأ على العدة ، وتخرج خروجاً حسناً .

فأما إذا طلقها ثلاثاً مثلاً ، وعلم أنها محرمةٌ عليه ، فأخذ يعاشرها مع القطع بالتحريم ، فيجب ألا يؤثر هـٰذا النوع من المخالطة في انقضاء العدة ، إذ لو فرض اختلاطها بالأجانب مع العلم بالتحريم لما أثر ذلك قطعاً ، فلا يضر أن تُجعل مخالطة المطلق معتبراً[2] بمخالطة الأجانب [و][3] يخرج منه أن مخالطة الرجعية تمنع علىٰ كل

---

(١) في الأصل : والنفي .
(٢) معتبراً ، أي مقيسة بمخالطة الأجانب .
(٣) زيادة من المحقق .

حال ؛ فإنها تقع علىٰ حكم الشبهة ، وكيف لا ، وقد صار إلىٰ تحليل الرجعية طوائف من العلماء .

ومما ينشأ من ذلك أن من نكح معتدة وافترشها ففي وقت انقطاع العدة خلاف قدّمته ، فإذا خرّجنا عليه مخالطة الزوج المعتدة ، ورأينا تنزيل المخالطة على الشبهة ، فيجب أن نقول : نفس المخالطة تمنع انقضاء العدة من غير اشتراط وطء ؛ فإن هـٰذه المخالطة مستندة إلىٰ وطء النكاح مترتبة عليه ، وليس كذلك حكم نكاح الشبهة إذا طرأ .

والذي نقله **الأئمة عن الأصحاب** أن نفس المخالطة من الزوج تمنع العدة ، ولم يفصّلوا بين الشبهة والعلم بالتحريم ، والذي ذكرته من التنزيل علىٰ حالة ظن الحلّ لست أرىٰ منه بداً ؛ فإن الزوج إذا كان يخالط المطلقة ثلاثاً أو كان يزني بها ، فلست أرى الزنا قاطعاً ، ولا معاشرة الزناة مؤثرة .

٩٩١٦ـ ومما يتصل بتمام القول في ذلك أن نكاح الشبهة إذا طرأ على العدة ، واتصل به الوطء ، ثم انكف الناكح وانعزل ، وهو على اعتقاد الافتراش ، فانقضت مدة العدة في زمان انعزاله ، فالذي تقتضيه القواعد التي مهدناها أن العدة لا تنقضي إذا كان في علم الله أنه سيعود إلىٰ وطئها ، فلا ينبغي أن نغيّر القواعد بالصورة .

والضابط فيه أنا لو صوّرنا نكاح شبهة من غير طريان على العدة ، ثم صورنا وطأتين بينهما انعزال في مدة طويلة ، فلا نحكم بانقضاء العدة عن الواطىء بالشبهة ، وكل ما يمنع انقضاء العدة عن الواطىء ، يمنع العوْد إلى العدة التي طرأ نكاح الشبهة عليها ، وهـٰذا هو المعتبر الحق الذي لا يسوغ الحيْد عنه .

وبالجملة استمرار الشبهة واتحادها وانسحابها حكمٌ بيّن في وضع الشرع ، وآية هـٰذا أن نكاح الشبهة إذا اشتمل علىٰ وطآت كثيرة ، فلا يجب إلا مهر واحد ، وإن تعددت الوطآت .

ولو فرض تعدد الشبهات ، وتخلل الانجلاء في أثنائها ، واشتملت كل شبهة علىٰ وطء ، لتعددت المهور .

ي ٢٥٢ **٩٩١٧**ـ ومما يدور في الخلد/ أن من نكح معتدةً نكاح شبهة ـ ورأينا التفريع على انقطاع العدة قبل الوطء ، فماذا نقول لو لم تزف حتى انجلت الشبهة ؟ وماذا نقول إذا زفت ، ولم يتفق الوطء حتى انجلت الشبهة ؟

أما إذا لم تزف حتى انجلت الشبهة فلست أرىٰ إلا القطع بأن العدة لا تنقطع ؛ فإن صورة النكاح لا تُفضي إلىٰ ملابسة ، ثم كانا علىٰ ظنٍّ مجرد ، فزال ، فالعدة على استمرارها . هـٰذا ما أراه .

فأما إذا زُفّت ، وكان الناكح على الشبهة يلابسها ولا يطؤها ، فانجلت الشبهة ، فهـٰذا فيه تردد عندي : فإن كنا نفرع علىٰ أن انقطاع العدة لا يتوقف علىٰ جريان الوطء ؛ من جهة أنا إنما نحكم بالانقطاع قبل الوطء إذا جرى الوطء ، فنجعل ما تقدم على الوطء كالمقدمة له . والتابعُ قد يسبق وقد يلحق .

فينتظم بعد هـٰذه الشبهات صور : **إحداها** ـ أن تزف فيطأ ، فالعدة تنقطع من وقت الزفاف علىٰ هـٰذا الوجه الذي نفرع عليه ، وفيه الخلاف المشهور .

الصورة الأخرىٰ ـ أن تزف ولا يتفق الوطء وتنجلي الشبهة ، وفيه التردد الذي ذكرته .

ولو لم يتفق الزفاف حتى انجلت الشبهة ، فالوجه عندي القطع بأنه لا تقطع العدة ، وإذا اتصل النكاح بالوطء ، وفرعنا علىٰ أن انقطاع العدة قبل الوطء ، فإنه تنقطع من وقت الزفاف ، [أم](1) تنقطع من وقت النكاح ؟ فيه شيء لا يخفىٰ وجه الاحتمال فيه .

وأما ما كنا ذكرناه في أن الموطوءة في نكاح الشبهة من غير فرض عدة سابقة متىٰ تبتدىء العدة من الواطىء ، وأشرنا إلى القولين ، ثم قلنا علىٰ قول التفريق : يعني التفريق بالذات والجسد أم انجلاء الشبهة ، وإذا انجلت وأدام المخامرة ، فهل تنقضي العدة ، فالوجه الآن بعد تمهّد الأصول أن نجعل مخامرة الواطىء بالشبهة مع يقين التحريم بمثابة مخامرة الزوج البائنة مع يقين التحريم .

فهـٰذا نجاز القول في هـٰذا الفصل .

---

(١) في الأصل : هل .

وقد خلطت حكمَ نكاح الشبهة والعدة عن الواطىء بالشبهة ، وحكمَ انقطاع العدة بطريان النكاح ، وحكمَ معاشرة الزوج خلطاً ، وبيان هـٰذا الفصل في خلطه ؛ فإن هـٰذه الفصول الثلاثة ناشئة من أصلٍ واحد والله أعلم .

فَرْعٌ : **٩٩١٨-** إذا نكح الرجل معتدةً نكاح شبهة ، ثم تبين الفساد ، واجتنبها فخلت عن العدة الأولىٰ ، فللّذي نكحها على الشبهة أن ينكحها بعد التخلي من العدة .

هـٰذا هو المذهب ، وعليه التعويل .

وللشافعي قول في **القديم** : **أن المنكوحة على الفساد في العدة محرّمة على الناكح أبداً** . واعتمد في هـٰذا قضاء **عمر** . ومعظم أقواله القديمة تخالف الأقيسةَ الجلية ، وتستند إلىٰ أقضيةٍ وآثارٍ من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وتُمسك [بطرفٍ][1] من المعنى الكلي . وقال : **من نكح معتدة فقد تعجل الاستحلال** قبل أوانه ، فعوقب بالحرمان والتحريم المؤبد ، كما يعاقب قاتل موروثه بحرمان ميراثه أبداً .

٢٥٢ ش ثم سبب **الشافعي** بشيء لا بد من/ التنبه له ، فقال : « **الناكح في العدة منتسب إلىٰ إفساد النسب وخلط المياه لإقدامه على النكاح قبل الاستبراء** » ؛ فقال **العراقيون** : هـٰذا الذي ذكره يوجب أن من وطىء زوجة الغير بشبهة ؛ فإنها تحرم عليه على الأبد ؛ فإن النكاح في العدة وهي تابعةُ النكاح الصحيح وعُلقته إذا كان توجب تحريم الأبد ، فالوطء في النكاح لأن يوجب ذلك أولىٰ .

وفحوىٰ كلام **الأئمة** في التفريع يدل علىٰ أن من زنىٰ بمعتدة أو منكوحة ، لم يكن زناه سبباً لتحريمها ؛ من جهة أن الزنا لا يتضمن اختلاط النسب ؛ إذ لا نسب لزانٍ ، ولا ينتسب إلى الزاني ولدٌ ، وفيه جواب : إن من نكح أجنبية خلية عن النكاح والعدة نكاح شبهة ، فلا تحرم عليه ولا يجري القول **القديم** فيه ، وإنما يجري ذلك القول في الواطىء في نكاحٍ أو عدة مترتبة على النكاح ، ولا يمتنع عندنا جريان هـٰذا القول في عدة الشبهة ؛ فإن نكاح الشبهة فراش يترتب عليه النسب ، كما يترتب على النكاح الصحيح .

---

(١) في الأصل : يطوف .

وبالجملة لا أصل للقول القديم ، وهو مرجوع عنه ، **ولولا إقامة الرسم ومحاولة نقل ما بلغني ، لما كنت أعد الأقوال القديمة مذهباً للشافعي** .

وقد يعترض من طريق المعنىٰ أن الزنا يفسد النسب من قِبل أن الزوج إذا تحقق الزنا بزوجته تسلّط علىٰ قذفها ونَفَىٰ ولدَها باللعان ، ولـٰكن قطع **الأصحاب** بأن الزنا لا يحرّم المزني بها على الزاني ، وقد صح عندنا من مذهب بعض **السلف** أن المزنية محرّمة على الأبد على الزاني ، وهـٰذا فيما أظن رواية عن **مالك**[1] ، والعلم عند الله .

فَرْعٌ : **٩٩١٩ـ** إذا وطىء الرجل حرةً حسبها مملوكته ، فوطئها علىٰ هـٰذا الظن ، فعليها أن تعتد عدة كاملة : ثلاثة أقراء ، إن كانت من ذوات الأقراء ، أو ثلاثة أشهر ، ولا نظر إلىٰ تفصيل ظن الواطىء ، والاعتدادُ بكمالها في نفسها . والحرةُ إذا أَخذت في الاعتداد أكملت العدة .

ولو وطىء أمةً وحسبها حرة : مِثل أن يقدِّرها منكوحته الحرة ، فإذا بان أنها أمة ، ففيما تستقبله من العدة **وجهان** : **أحدهما ـ** أنها تعتد بقرأين نظراً إليها وأقصىٰ عدة الأمة قرءان إذا كانت حائلاً .

والوجه الثاني ـ أنه يجب عليها عدة كاملة ثلاثة أقراء نظراً إلىٰ ظن الواطىء ، ويجوز أن يعتبر ظنه ؛ إذ عليه تثبت حرية الولد إذا وطىء أمة الغير ظاناً أنها زوجته الحرة فنحكم بأن الولد تعلق حراً ، اعتباراً بظنه ، وإن كان مقتضى القياس أن يتبع الولدُ الأمّ في الرق والحرية ، ولذلك أوقفنا ولد الحر من زوجته الأمة .

٩٩٢٠ـ ثم عقد **الشافعي** باباً مضمونه شيئان : **أحدهما ـ** أن الرجعية إذا مات عنها

---

(١) لم نصل إلىٰ هـٰذه الرواية عن مالك ، والمعروف من مذهبه كراهة التزوج بالزانية وجواز ذلك بعد الاستبراء . أما القول بتأبيد تحريم الزانية على الزاني فقد نسبه القاضي عبد الوهاب في (عيون المجالس) للحسن البصري . (ر . المدونة : ٢/ ١٨٧ ، عيون المجالس : ٣/ ١٠٧٤ مسألة ٧٦٠ . الإشراف للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ٧٠١ مسألة ١٢٥٦ ، ١٢٥٧ . الكافي لابن عبد البر : ٢٤٤ . القوانين الفقهية : ٢١٢ . الشرح الصغير : ٢/ ٣٤٩ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٢٢٠) .

الزوج تنتقل إلىٰ عدة الوفاة بخلاف [البائنة](١) ، لأن الرجعية في معنى الزوجات يلحقها الطلاق ، والإيلاء والظهار ، ويجري التوارث بينهما(٢) والبائنة أجنبية لـٰكنها مستبرأة عن النكاح .

والمقصود الثاني - أن الرجعية إذا ارتجعها الزوج ثم طلقها من غير مسيس بعد الرجعة ، فإنها/ تستأنف العدة أم تبني علىٰ ما كان منها ؟ فيه **قولان قدمنا ذكرهما** ، وكذلك إذا طلق الرجعية في العدة ، وأتبع الطلاق الطلاق ، ففيه ترتيب مضىٰ وتفريعات بالغة لا نعيد منها شيئاً . وهـٰذا مضمون الباب . ٢٥٣ ي

* * *

(١) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .

(٢) عبارة الأصل فيها كلمة غير مقروءة وأخرىٰ مقحمة ، هـٰكذا : « ويجري التوارث بينهما [. . . الزوج] ، والبائنة أجنبية » .

باب
عدة المفقود وغيره

٩٩٢١ـ إذا غاب الرجل عن امرأته ولم ينقطع أثره ، ولم يخفَ خبره ، وطالت مدة الغيبة ، فالنكاح قائم ، والمرأة محبوسة في حِبالة الغائب ، إلا أن يُفرضَ إعسارٌ بالنفقة ، وذلك يأتي في كتاب النفقات ، إن شاء الله .

هٰذا قولنا وإن تضررت بسبب الغيبة ؛ وهٰذا بمثابة ما لو انقطع الزوج عن زوجته في الحضر ، واكتفىٰ عنها بالجواري والسُّرِّيات ، فليس لها إلا الاستمرار على النكاح .

٩٩٢٢ـ وإن انقطع الخبر وخفي الأثر ، وكان لا يُعلم حياتُه ومماته ، فهٰذا موضع القولين **الجديد والقديم** ، علىٰ ما سنذكرهما الآن ، ونتأنق أولاً في التصوير ، ونقول :

إن خفي الأثر ، وانقطع الخبر ، انقطاعاً يُشعر مثله بالموت ، ويغلب على الظن ؛ من جهة أن الحي تنتشر أخباره وينقلها الواردون والوافدون ، وفي مثل هٰذه الصورة نُجري القولين في أنه هل تجب فطرةُ العبد الغائب علىٰ هٰذا الوجه ؟ ولو أُعتق عن الكفارة هل نقضي ببراءة الذمة ؟ فإن كان انقطاع الخبر علىٰ هٰذا الوجه ، فهٰذا موضع جريان القولين .

وإن انقطع الخبر وأمكن حمله علىٰ تنائي الديار ، وانتهاء الرجل في الإبعاد في الأسفار إلىٰ مكان لا يتواصل الرفاق من [مثله غالباً][1] ، فالانقطاع علىٰ هٰذا الوجه لا يُغَلِّب على الظن الموتَ ، وفي كلام **الأصحاب** تردُّدٌ في أن القول **القديم** هل يجري في مثل هٰذه الصورة ؟ ظاهر الكلام أنه يجري مع احتمالٍ وتردّدٍ .

---

(١) عبارة الأصل : وانتهاء الرجل في الإبعاد في الأسفار إلىٰ مكان لا يتواصل الرفاق من فالانقطاع . والمثبت من تصرف المحقق .

هـٰذا [كلامنا في][1] تصوير محل القولين .

٩٩٢٣ـ ونبتدىء بعد ذلك ذكرَ القولين : قال في **القديم** : تتربص بعد انقطاع الأخبار أربعَ سنين ، ثم تعتد بعدها عدة الوفاة أربعةَ أشهر وعشراً ، ثم تنكِح إن شاءت .

قال **الشافعي** : قلدت فيه **عمرَ بنَ الخطاب**[2] ، وفيه طرف من المعنىٰ وهو أن الضِّرار إذا عظم مدفوعٌ ، وقد نفسخ النكاح بالعجز عن الإنفاق والاستمتاع وغيرهما مع تعرضهما للزوال ، فإذا جاز الفسخ بهـٰذا الضرر اليسير ، فلأن يصح بالضرار المتفاحش فيما نحن فيه أولىٰ .

وقال **الشافعي في الجديد** : تصبر حتىٰ يأتيَها يقينُ طلاقه أو وفاتِه ، وعنىٰ باليقين أن يثبت سبب الفراق بطريق من الطرق الشرعية وبيّنةٍ من البينات ، ثم تتوقف إن استبهم الأمر ما عُمّرت ، وبقيت ، وقد روى المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **امرأة المفقود امرأته ما لم يأتها يقين طلاقه أو وفاته** »[3] . وعن علي رضي الله عنه أنه قال : « امرأة المفقود لا تتزوج »[4] ، ولا عبرة بالصور ، فإنه لو تحقق انتقاله إلىٰ قُطرٍ والأخبار متواصلة ، فالضرار محقق [ولا][5] يثبت/ حق الفسخ . ٢٥٣ ش

ثم إن **الشافعي** رضي الله عنه رجع عن قوله **القديم** ، وغلّط[6] من يعتقد بالقول **القديم** ، وصار إلىٰ أنه لو قضىٰ به قاضٍ نقضت قضاءه .

وهـٰذا المسلك يجري في معظم الأقوال الجديدة بالإضافة إلى القديمة ؛ من قِبل أن

---

(١) في الأصل : كلام منافي .

(٢) انظر الروايات عن عمر رضي الله عنه في الموطأ : ٢/ ٥٧٥ ، السنن الكبرىٰ : ٧/ ٤٤٥ ، كنز العمال : ٩/ ٦٩٥ـ ٦٩٩ .

(٣) حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه رواه الدارقطني (٣/ ٣١٢) ، والبيهقي (٧/ ٤٤٥) . قال الحافظ : وإسناده ضعيف (ر . التلخيص : ٣/ ٤٦٦ ح ١٨٠٢) .

(٤) أثر علي رضي الله عنه . رواه الشافعي (ترتيب المسند ٢/ ٦٣ ح ٢٠٧) والبيهقي في الكبرىٰ : ٧/ ٤٤٥ ، والمعرفة : ٦/ ٧٢ . وانظر التلخيص : ٣/ ٤٧٣ ح ١٨١٢ .

(٥) في الأصل : فلا .

(٦) في الأصل : وغلط علىٰ من يعتقد بالقول القديم .

التعويل في [نقض][(١)] القضاء علىٰ مصادفة قضاء القاضي سبباً معلوم بطلانه ، وكذلك يجري **الجديد** مع **القديم** ، فإنه بنىٰ أقواله القديمة على اتباع الأثر ، وتَرْكِ القياس الجلي ، وتحقق عنده في **الجديد** أن ذلك باطل ، فبنىٰ نقضَ القضاء علىٰ معتقد إصرارٍ مقطوع به .

قال **أبو حنيفة**[(٢)] : يلزمها أن تمكث حتىٰ يستكمل الزوج مائة وعشرين سنة ، ثم تنكِح ؛ لأن هـٰذا أقصىٰ سن الآدميين في زماننا فيما بلغنا . وهـٰذا الذي ذكره مخالفٌ للقياس والسنة .

٩٩٢٤ـ فإن فرعنا على القول **القديم** ، فأول ما يقع البداية به أن الأربع سنين هل يضربها القاضي أم كيف السبيل فيها ؟ أما مدة الإيلاء ، فمن وقت الإيلاء ، من غير حاجة إلى الضرب من جهة القاضي ، وكذلك المدد المرعية في ضرب العقل على العاقلة يعتبر ابتداؤها من وقت الجناية ، كما سيأتي ، إن شاء الله .

ومدةُ العُنّة لا بد من استنادها إلىٰ ضرب القاضي .

وإذا قلنا في التي تباعدت حيضتها : تتربص أربعَ سنين ، ثم تعتد ، فلا حاجة إلىٰ ضرب القاضي ، وهـٰذه المدّة التي نحن فيها مما ظهر فيه اختلاف **الأصحاب** أخذاً من فحوىٰ كلامهم : فقال قائلون : لا بد من رفع الحكم إلى الحاكم لينظر ويرىٰ رأيه ، ثم نبتدىء ضربَ المدة ، وهي أربعُ سنين .

وقال قائلون : تمضي هـٰذه المدة من غير ضربٍ من جهة القاضي .

وهـٰذا الاختلاف يقرب من تردد **الأصحاب** في أنا إذا أثبتنا حق الفسخ بسبب الإعسار بالنفقة ، فهل [تنفرد][(٣)] المرأة بالفسخ إذا تحقق الإعسار ، أم القاضي يتولىٰ ذلك ؟ فيه اختلاف سيأتي مشروحاً .

ووجه قُرب ما نحن فيه من الإعسار أن الإحاطةَ بانقطاع الأخبار لا بد

---

(١) في الأصل : بعض .

(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٤٠٥ ، المبسوط : ١١/ ٣٥ ، مجمع الأنهر : ١/ ٧١٤ .

(٣) في الأصل : تتضرر .

[فيها][(١)] من اجتهاد وبحثٍ ، وكذلك القول في الإعسار ؛ فإنه إنما يُتوصّل[(٢)] إليه إذا طُلب للزوج مال ، فلم يوجد ، فاستوى الأصلان فيما نحن فيه .

ثم إذا ضُربَ المدةُ بعد ما قررناه [ومضت][(٣)] ، واعتدت أربعةَ أشهر وعشراً ، فلا يثبت موت ذلك الغائب إلا في هـٰذه القضية ، فلا يقسّم ورثتُه مالَه ، ولا يقع الحكم بعتق مدبّريه وأمهاتِ أولاده .

والذي اختاره القاضي أنه لا بد من حكم الحاكم في ضرب المدة ، كمدة العُنَّة .

٩٩٢٥ـ وإذا أردنا أن نوجز كلاماً على المدد ، قلنا : مدة الإيلاء تستند إلىٰ أمرٍ مقطوع به ، وكذلك مدة ضرب العقل على العاقلة ، ومدة العُنَّة مستندها دعاوىٰ ، وفرضُ إنكارٍ أو إقرار ، والدعاوىٰ لا تصح إلا في مجلس الحكم ، وهـٰذه المدة التي نحن فيها مستندها اجتهاد من غير حاجة إلىٰ دعوىٰ لما ذكرناه في الإعسار .

٩٩٢٦ـ ثم تمام التفريع على القول القديم أنها إذا تربصت في السنين/ ، ثم اعتدت أربعة أشهر وعشراً ، ونكحت ، فعاد الزوج الأول ، فكيف الوجه ؟ فنقول : إن لم تنكِح ، فالزوج العائد أحق بها ، والزوجية قائمة . ٢٥٤ ي

وإن كانت قد نكحت ، فالزوج الأول العائد بالخيار بين أن ينتزعَها من الزوج الثاني ، ويغرَم له مهرَ مثلها . قال القاضي : هكذا حكىٰ الشيخُ تفريعَ هـٰذا القول ، وهو مذهب عمر .

وقد تأملت طرق الأصحاب في التفريع على القول القديم وألفَيْتُها علىٰ نهاية الاضطراب ، وأنا أذكر جميع الطرق علىٰ وجوهها ، ثم أسلط المباحثة عليها .

فالذي حكاه القاضي في التفريع أن الزوج الأول إذا عاد ، فالخيار إليه ؛ فإن أقر الزوجةَ تحت الزوج الثاني ، غرّمه مهرَ مثل الزوجة ، واستمر نكاح الزوج الثاني .

وإن أراد ردَّ الزوجةَ إلىٰ نفسه ، ثم الزوج الثاني يُغرّم الزوجَ الأولَ مهرَ مثل الزوجة .

---

(١) في الأصل : منها .
(٢) في الأصل : يتواصل .
(٣) زيادة من المحقق .

وهـٰذا علىٰ نهاية الميل عن القياس والقواعد .

وكان **شيخنا والصيدلاني** يحكيان هـٰذا القولَ علىٰ نسقٍ آخر ، وما [ذَكَرا فيه][١] أمثل ، قالا : إذا عاد الزوج الأول ، فنقول : له الخيار ، فإن اختار ردَّ الزوجةَ إليه ، رددناها إليه ، وقلنا : قد بان لنا أن النكاح في حقك لم يرتفع قط ، والنكاح الثاني لم ينعقد أصلاً .

وإن اخترتَ تركها علىٰ ما هي عليه ، فنتبين أن النكاح في حق الثاني قد صح .

ثم لا يثبت للزوج الأول العائد الخيارُ إلا مرةً واحدة ، فإن استردها لم يغرَم للزوج الثاني شيئاً ، وإن اختار تَرْكَها فعلى الزوج الثاني أن يغرَم للزوج الأول مهرَ مثل زوجته ؛ فإنه قد فوّت على الزوج الأول النكاح فيها ، فأشبه ذلك التزام المرضعةِ مهرَ المثل .

٩٩٢٧ـ وحاصل هـٰذا القول يرجع إلىٰ أن أصل القول **القديم** مبني علىٰ دفع الضرار ، ثم ليس الأمر مقطوعاً به ؛ فإن النفقة دارّةٌ ، وحقوق النكاح قائمةٌ ، ولا ضرار : [إلا من جهة][٢] الانقطاع عن الاستمتاع ، فلم ينفذ ارتفاع النكاح ظاهراً وباطناً ، فإذا عاد الزوج فيعظم الأمر لو قلنا : ليس له استردادُ زوجته ، [ولو ألزمناه][٣] الاستردادَ وقد نكحت زوجته وولدت ، لعظم وقع هـٰذا ، فجرى التفريع مردَّداً ناشئاً من وقف العقود . ولـٰكن نجَّزنا الإحلالَ للزوج الثاني ، وهـٰذا غريب علىٰ قانون الوقف ، ولـٰكنا تبينا تنجيز الإحلال علىٰ غلبة الظن في الموت ، ثم انعطفنا آخراً علىٰ أصل الوقف .

هـٰذا مأخذ التفريع .

ثم قلنا : إن أقر الأولُ الزوجةَ تحت الثاني ، فقد بان أن الثاني أفسدَ نكاح الأول وقَطَعه ، فغرِم المهرَ ، فأما إذا اختار استردادَ الزوجةِ ، فتغريم الثاني الأولَ المهرَ

---

(١) في الأصل : « وما ذكر في » والمثبت من المحقق .
(٢) في الأصل : لا من جهة . . .
(٣) في الأصل : وألزمناه .

بعيدٌ ، ولم يُفسد الأولُ على الثاني شيئاً ، ولـٰكنه خيّب ظنَّه والظن يخطىء ويصيب .

فافترق ما حكاه **القاضي** ، وما حكيناه في المهر ؛ فإن **القاضي** حكى التغريم من الجانبين ، ونحن أثبتناه من أحدهما ، وهو أقرب ، ووجه ما حكاه **القاضي** مذهب **عمر** إن صح هـٰذا التفصيل منه .

٩٩٢٨ـ وذكر **بعض/ المصنفين** مسلكاً آخر بدعاً نأتي به على وجهه ، فقال : إذا رجع الزوج الأول ، [فلا][١] خلاف أن نكاحه مفسوخ ، ولا سبيل إلى استرداد الزوجة بحكم النكاح الأول ، أما النكاح الثاني ، ففيه **وجهان** : **أحدهما** ـ أن الخيار فيه إلى الزوج الأول ، فإن فسخ نكاح الثاني انفسخ ، وإن أَمَرَّه ولم يفسخه ، بقي ولم يرتفع ، ثم قال : إذا فسخه يغرَم الأولُ للثاني عند فسخه مهرَ مثل الزوجة . ٢٥٤ ش

هـٰذا أحد الوجهين ـ فيما زعم ـ .

والوجه الثاني ـ أنه كما[٢] ظهر الأول ، انفسخ نكاح الثاني بنفس ظهوره ، وقد انفسخ نكاح الأول ، كما قدمناه .

وهـٰذا الذي ذكره **هـٰذا الرجل** يخالف ما ذكره جميعُ **الأصحاب** ، وما أراه إلا غلطاً محضاً ؛ فإنه قطع بانفساخ نكاح الأول ، ثم قال في [وجهه][٣] الأول : إذا عاد ، [له][٤] حق فسخ النكاح ، وهو لا يستفيد بفسخ نكاحه شيئاً إلا أن يجدد النكاح عليها إن رضيت ، ولا نظير لهـٰذا النوع من الفسخ .

فهـٰذا نقل هـٰذه الطريقة .

٩٩٢٩ـ وأما **العراقيون** ، فإنهم ذكروا مسلكاً آخر ، وأَتَوْا مما يقرب بعضَ القرب ، فقالوا : إذا تربصت أربع سنين ، ثم اعتدت عدة الوفاة : أربعة أشهر وعشراً ، وسلَّطْناها على النكاح ، وأظهرنا القضاءَ بالفراق ، ففي المسألة **ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ

(١) في الأصل : « ولا » .
(٢) كما : أي عندما .
(٣) في الأصل : في وجه .
(٤) زيادة من المحقق .

أن الفراق يقع عن الأول ظاهراً وباطناً ، فعلىٰ هـٰذا لو عاد الأول ، فتبقى الزوجة منكوحة الثاني ظاهراً وباطناً ، ولا خيار لأحد ، ولا تَراجُعَ ولا تغريمَ بوجهٍ من الوجوه ، والفراق الواقع بهـٰذا السبب بمثابة الفراق الواقع بالإعسار بالنفقة أو غيره من الأسباب .

والوجه الثاني ـ أن الفراق الذي قضينا به ظاهرٌ ، ولا نحكم بنفوذه باطناً على الغيب ، وفائدة ذلك أن الزوج الأول لو عاد ، فهي زوجة الأول ، ولا خيار : لا للأول ولا للثاني ، بل هي زوجةُ الأول قطعاً ، والذي جرىٰ من الثاني وطء شبهة في نكاح الغير .

والوجه الثالث ـ أن الزوج الأول إذا عاد بعد ما قضينا بالفراق وتزوجت ، فلا ننقضُ ما قضينا به ، وهي زوجة الثاني ظاهراً وباطناً ، ولا خيار ولا تغريم .

وإن عاد الأول ، وسلطنا المرأة علىٰ أن تتزوج لـٰكنها لم تتزوج ، فهي مردودة إلى الأول حتماً ، ولا خيار .

وهـٰذا القائل يجعل عَوْد الزوج الأول بمثابة وجود الماء في حق المتيمم ، ويجعل النكاح بمنزلة الشروع في الصلاة ، ولو وجد المتيمم الماءَ قبل الشروع في الصلاة ، بطل التيمم ، ولو شرع في الصلاة ثم وجد [الماء][1] ، لم يكن له حكم ، فالحكم بالفراق بعد التزوج مبتوتٌ ظاهراً وباطناً ، وهو [قبل][2] التزوّج على التردد .

ثم لم يُثبتوا الخيارَ ولا الرجوعَ بالمهر في شيء من هـٰذه الأوجه ، بل صرحوا ببطلان الخيار والرجوعِ إلى الغرم ، ثم زادوا علىٰ ذلك ، فذكروا مذهبَ **عمرَ** في القول **القديم** ، علىٰ ما ذكرناه في طريقة **شيخنا والصيدلاني** ، ثم قالوا : هـٰذا مذهب **عمر**/ **والشافعي** قال بأصل مذهبه ، ولم يوافقه في التفريع . ي ٢٥٥

٩٩٣٠ـ هـٰذا بيان طرق **الأصحاب** ، وإن استقام شيء [منها][3] فلا يستقيم إلا

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : مثل . وهو تصحيف (علىٰ قربه) أرهقنا كل الإرهاق ، حتىٰ ألهمنا الله صوابه .

(٣) في الأصل : عنها .

طريقةُ **العراقيين** ، وهم أثبت النقلة نقلاً وأصحهم حكاية ؛ فإن مذهب **عمر** في الأصل قد يعتضد بوجه من الرأي ، وهو دفع الضرار ، ونحن قد [نرفع][١] النكاح بالشقاق الدائم علىٰ أحد القولين إذا اعتاص علينا فصل الخصومة ، فليس ذلك بدعاً .

ثم الحد الذي يجب أن ننتهي إليه في عود الزوج ما ذكره **العراقيون** ، ومجاوزتُه إبعاد نُجعة عن أصول الشريعة .

وأنا أضرب في ذلك مثلاً ، وأقول : حديث المصراة والمحفّلة متفق علىٰ صحته ، وأصل الخيار غيرُ بعيدٍ عن القياس ، ومضمون الحديث في [إثبات مقابلة][٢] صاع من التمر في مقابلة اللبن ، وفيه بُعدٌ عن القياس ، والأصحُّ ثَمَّ اتباعُ الخبر في الأصل والتفصيل ؛ فإن الحجة في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم . وما وافق من قضاء **عمر** وجهاً من النظر ، لم يبعد التمسك به .

فأما [ما بَعُدَ][٣] بعداً عظيماً ، فلا سبيل إلى التزامه ؛ فإن الخوض فيه يدعو إلىٰ قياسٍ آخر لا عهد به في الشريعة .

٩٩٣١ـ ومما يتم به التفريع أن الفسخ الذي جرى القضاء به ، وترتب عليه إقدامها على النكاح ، هو ارتفاع النكاح أصلاً أو إنشاءُ فسخ ؟ وجدتُ كلام **الأصحاب** متردداً في هـٰذا من غير تصريح بنفيٍ ولا إثبات ، وهو لعمري محتملٌ ، يجوز أن يقال : يرتفع النكاح ، ويُشعر بذلك أمرُنا إياها بعدّة الوفاة ؛ فإن هـٰذه العدة لا تليق بفسخٍ يُنشأ وفراقٍ يقطع النكاحَ . هـٰذا وجهٌ .

ويجوز أن يقالَ : لا بد من فسخٍ ؛ فإنا لا نعرف خلافاً في أنها لو رضيت وصابرت ، لاستمرت علىٰ ظاهر النكاح .

ثم إذا أثبتنا إنشاء الفسخ ، تردد الرأيُ في أنها تُنشئه أم القاضي علىٰ حسب التردد في الفسخ بالإعسار ، كما سيأتي ، إن شاء الله تعالىٰ ؟

ثم إن حكمنا بارتفاع النكاح ، فهو بعد أربع سنين ليستعقب عدةَ الوفاة ، وإن

---

(١) في الأصل : يرتفع .
(٢) في الأصل : في مقابلة إثبات . . .
(٣) في الأصل : يعدّ .

حكمنا بأنه لا بد من إنشاء الفسخ ، ففي النفس تردد ، ولعل الأشبه أنه يقع بعد الأربع سنين والعلم عند الله .

٩٩٣٢ـ ثم قال **العراقيون** : إذا فرعنا على القول **القديم** ؛ وشرعت المرأة في التربص أربعَ سنين ، فلها طلب النفقة من مال الزوج الأول في السنين الأربع ، وهـٰذا تصريح منهم بأن الحكم بارتفاع النكاح بعد ذلك ، فإذا استفتحت التربّص أربعة أشهر وعشراً ، فليس لها طلبُ النفقة ، وإن بان لنا أنها كانت حاملاً ، لأنها تربصت علىٰ نيّة عدة الوفاة ، والمعتدة عدة الوفاة لا تستحق النفقة .

وهـٰذا الذي ذكروه ظاهر إذا قلنا بنفوذ الفراق ظاهراً وباطناً . وإن قلنا : الفراق لا ينفذ باطناً عند عود الزوج الأول ، فإذا عاد ، فقد بان أنها كانت زوجة ، فيحتمل ما قالوه من سقوط النفقة ؛ فإنها كانت على اعتقاد الاعتداد ، وهـٰذا لا ينحط عن النشوز ، ويحتمل أن تستحق النفقةَ إذا/ عاد الزوج الأول، فإنها لم تُحدث شيئاً، وإنما أضمرت عقداً مجرداً والعقد المجرد لا يكون نشوزاً مخالفةً ، كما لو أضمرت أن تبرح ووطّنت النفسَ عليه ، ولـٰكن منعها من إيقاع ما اعتقدته مانع ، فلا تكون ناشزة بمجرد النية . ش ٢٥٥

وللأول أن ينفصل[١] ويقول : ليس الاعتداد إلا تربصاً في مسكن النكاح ، وقد وُجد هـٰذا مع انضمام القصد إليه ، وإضمار التبرج[٢] عزم متعلق بأمرٍ موعود غيرِ موجود .

هـٰذا تمام التفريع على القول **القديم** .

٩٩٣٣ـ فأما إذا فرعنا على القول **الجديد** ، فحكمنا عليها أن تصابر النكاحَ إلىٰ ثبوت يقينِ الموتِ ، أو الفراقِ ، فإن نكحت ، [فالنكاح][٣] فاسد ، قال **الشافعي** : قضاء القاضي به منقوض ، وقد بيّنا وجه ذلك .

---

(١) « وللأول أن ينفصل » : الانفصالُ هنا (من مصطلحات الجدل) ومعناه ردّ حجة الخصم ودفع ما أورده عليه من إشكالات ، والمعنىٰ هنا أن لناصر القول أو الوجه الأول أن يقول : ليس الاعتداد إلا تربصاً . . .

(٢) التبرج : المراد هنا النشوز الذي فيه الكلام .

(٣) في الأصل : والنكاح .

ثم قال **الأصحاب** : إذا نكحت ، صارت ناشزة على الزوج ، وسقطت نفقتها ، وهٰذا الذي ذكره **الأصحاب** بيّنٌ إذا برزت عن مسكن النكاح .

فأما إذا جرى النكاح ، ومضت أيام قبل اتفاق الزفاف وجريانِ الخروج من مسكن النكاح ، فظاهر كلام **الأصحاب** أنها تكون ناشزة ، وقد يتطرق إلىٰ نظر الفقيه في هٰذا احتمالٌ ، كما قدمته في التفريع على القول **القديم** عند خوضها في عدة الوفاة وتجريدها القصدَ إليها .

وسقوطُ النفقة بالنكاح المجرد تفريعاً علىٰ **الجديد** أَوْجَه ؛ إذ قد صار إلىٰ تصحيح هٰذا النكاح **عمرُ بنُ الخطاب** ، ثم طوائفُ من **العلماء** بعده ، والنكاح أمرٌ أنشىء وظهر ، وليس كالتربص علىٰ قصد الاعتداد .

فهٰذا ما أردناه نقلاً وتنبيهاً .

فلو فُرِّق بينها وبين الزوج الثاني ، وعادت إلىٰ ملازمة حكم الزوج الأول ، فهل تعود نفقتُها قبل أن يبلغ الخبر زوجَها الأول ، فعلىٰ قولين سيأتي ذكرهما في كتاب النفقات ـ إن شاء الله ـ في كل نشوز يجري في غيبة الزوج ، ثم يفرض تركه والعَوْدُ إلى الطاعة قبل بلوغ الخبر ، إن شاء الله .

٩٩٣٤ـ ثم قال **الأصحاب** : إذا نكحت والتفريعُ علىٰ **الجديد** ، فأتت عن الزوج الثاني بولد ، فالكلام في إلحاقه بالأول أو بالثاني وفي تردده بينهما علىٰ حسب ما تقدم الرمز إليه فيما سبق ، واستقصاؤه في باب القائف ، إن شاء الله .

ثم الزوج الأول يعود ، ونكاحه قائم ، ويحال بين الزوجة والزوج الثاني ، غيرَ أنها تعتد عن الزوج الثاني في صلب نكاح الأول عدةَ الشبهة ، وفي ابتدائها **القولان المقدمان** : **أحدهما** ـ أنها من آخر وطأة . **والثاني** ـ أنها من وقت الافتراق .

ولو كانت أتت بولد ، فلحق بالثاني ، وكان يحتاج إلى اللِّبأ[1] ، الذي لا يعيش الرُّضَّع إلا به ، فلا بد من تمكينها من ذلك ، وإن لم نجد مرضعاً ذاتَ لبنٍ غيرَها ، وكان الولد لو فطم ، لهلك وضاع ، فلا مَحال بينه وبينها ، ثم نفقتُها ساقطةٌ في مدة

(١) اللِّبأ : وزان عنب أول اللبن عند الولادة .

ي ٢٥٦ اشتغالها بالرضاع/ إن كان يتعذّر استمتاع الزوج ، فنفقتها تُدَرُّ عليها ، وسيأتي تقرير هـٰذا الأصل في كتاب الرضاع ، إن شاء الله .

ولو أذن الزوج الأول للزّوجة في الإرضاع الذي يتعذر بمثله الاستمتاع ، فإن لم يكن الإرضاع واجباً عليها ، وكنا نجد مرضعةً سواها ، فإذنُ الزوج الأول في الإرضاع بمثابة ما لو أذن لها في أن تسافر في شُغل نفسها ، وقد اختلف القول في أنها لو سافرت بإذن زوجها في شُغل نفسها ، فهل تسقط نفقتها ؟

وإن كان إرضاعُها حتماً ، وكان في ترك الإرضاع ما يؤدِّي إلىٰ ضَياع المولود ، فإذا أذن الزوج ، فهـٰذا فيه تردُّدٌ عندنا : يجوز أن يقال : لا حكم لإذنه ؛ فإن الإرضاع مستحَقٌّ ، وإذا أسقطنا أثر إذنه ، ففائدتُه سقوط النفقة قطعاً ؛ فإن الإرضاع وإن كان واجباً ، فهي التي تسببت إلىٰ ذلك ، وجرّت إلىٰ نفسها الإرضاع .

ويجوز أن يقال : إذا أذن لها في الإرضاع ـ وإن كان واجباً ـ فالمسألة تُخرّج على القولين المذكورين فيه إذا سافرت بإذن زوجها في شغل نفسها .

ولو أذن السيد لعبده في الإحرام بالحج ، لم يمكن تحليله ، **وأبو حنيفة** يقول : له أن يحلله ؛ فإن إذنه في الإحرام لغوٌ ، مع تصور الإحرام منه ، وتلك المسألة تنفصل عما نحن فيه ؛ فإن **الشافعيَّ** حمل الإذن في الإحرام على استدامته ، وليس يتحقق مثلُ هـٰذا فيما نحن فيه ، فإن ابتداء الإرضاع وإدامتَه جميعاً واجبان في الصورة التي ذكرناها .

وقد يتصل بالتفريع على القول **الجديد** ما أشار إليه **المزني** ، وهو أن الزوج في الغيبة لو مات ، وتبين فساد النكاح الثاني ، فيجتمع عليها عدة الوفاة ، وعدة الوطء بالشبهة .

وقد تمهد القول في أن العدتين لا تتداخلان ، وذكرنا الفرق بين أن يتقدم موجَب العدة من جهة الزوج وبين أن يتأخر ، ولا حاجة بنا إلىٰ إعادة تلك الفصول .

* * *

« باب
استبراء أم الولد من كتابين »[١]

٩٩٣٥ـ الأصل في الاستبراء ووجوبِه السنةُ والإجماعُ ، فأما السنة ، فما روي أنه نادىٰ منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد سبي أَوْطاس : « ألا لا توطأ حاملٌ حتىٰ تضع ، ولا حائِلٌ حتىٰ تحيض »[٢] وأجمع المسلمون علىٰ أصل الاستبراء ، وإن اختلفوا في التفاصيل ، ثم التربص الواجب ينقسم في أصل الوضع إلىٰ ما يجب بعد المسيس عند زوال النكاح ، وإلىٰ ما يجب في ملك اليمين .

ثم ما يجب علىٰ أثر النكاح يُسمّىٰ عِدّة لتعلقه بعَددٍ من الأطهار أو الحيض على اختلاف العلماء .

والذي يجب بسبب ملك اليمين يسمى استبراءً ، ومعنى الاستبراء يشمل النوعين ، ولـٰكن شُهر ما يتعلق بملك اليمين بلقب الاستبراء ، وما يتعلق بحرمة النكاح بلقب العدة .

أما ما يتعلق بالعدة ، فقد سبق استقصاؤه .

٩٩٣٦ـ وهـٰذا أوان استفتاح القول في الاستبراء ، وفي هـٰذا الأصل ركنان : **أحدهما** ـ يشتمل/ علىٰ تفصيل القول في الاستبراء عند زوال الملك . ٢٥٦ ش

والثاني ـ ينطوي علىٰ تفصيل الاستبراء عند جلب الملك ، وقد عقد **الشافعي** في كل ركن باباً وبدأ بباب الاستبراء عند زوال الملك .

---

(١) هـٰذا العنوان بهـٰذا النص في (المختصر) وهو بتمامه :
(باب استبراء أم الولد) : من كتابين . امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره وغير ذلك . . . الخ (ر . المختصر : ٥/ ٤٣) .

(٢) حديث : « ألا لا توطأ حامل حتىٰ تضع . . . » الحديث . رواه أحمد ٤/ ١٧٣ ، وأبو داود : النكاح ، باب في وطء السبايا ، ح ٢١٥٧ ، والدارقطني : ٣/ ٢٥٧ ، والبيهقي في الكبرىٰ : ٧/ ٤٤٩ .

فإذا أعتق الرجل أم ولده أو مات عنها ، فعَتَقت بموته ، فعليها الاستبراء بقرء واحد ، خلافاً **لأبي حنيفة**[1] ، فإنه أوجب عليها أن تتربص ثلاثَ حيض ، ونظر إلىٰ كمالها بالحرية مع أول جزء من الاستبراء ، ومعتمدُنا أن الزائل عنها ملك يمين ، والتعويلُ في إيجاب العدة ذات العَدَد علىٰ زوال النكاح ، وهـٰذا ما قررناه في **(الأساليب)**[2] **ومجموعات الخلاف** .

ثم الذي نذكره قبل الخوض في مقصود الباب أن القرء الواحد الذي أطلقناه في الاستبراء في هـٰذا الباب الذي مضمونه زوال الملك ، والقرء الواحد الذي سيأتي اعتباره في الباب الثاني ، وهو جلب الملك طهرٌ أم حيض ؟ ذكر **الأئمة قولين وقالوا** : **أصحهما والجديد منهما** ـ أنه حيض واحدٌ .

والقول الثاني ـ أنه طهرٌ .

توجيه القولين : من قال : إنه طهر ، قاس على القرء المعتبر في العدة ؛ إذ لا فرق بين البابين إلا في الاتحاد والتعدد ، وقد بان أن الأقراء المعتبرة في العِدد هي الأطهار ، فليكن الاستبراء واحداً منها ، ولعل هـٰذا يترجح في الاستبراء بشيءٍ ، وهو أن التعبد في الاستبراء أغلب ، ولهـٰذا يجب الاستبراء علىٰ من اشترىٰ جاريةً من امرأة ، أو من ملكِ صبيٍّ لا يطأ مثلُه ، فإذا غلب التعبدُ على الباب ، لزم قطعُ النظر عن اعتبار ما هو علامة براءة الرحم .

ومَنْ قال بالقول الثاني ، احتج بظاهر الخبر المنقول في سبي هوازن ، واحتج أيضاً بأن قال : إذا اتحد المعتَبر هاهنا وقد تمس الحاجة إلىٰ تبرئة الرحم عن شغل سبق ،

---

(١) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٤٠٦/٢ مسألة ٩١٢ ، رؤوس المسائل : ٤٤٢ مسالة ٣١٢ ، اللباب : ٨٢/٣ .

(٢) (الأساليب) أحد كتب الإمام في الخلاف . وأما مجموعات الخلاف ، فهي كتبه في (علم الخلاف) وله في هـٰذا المجال .
١ـ الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية .
٢ـ العمد .
٣ـ غنية المسترشدين . ولم يصلنا من هـٰذه الأربعة إلا الدرّة المضية .

فيجب أن يكون ذلك الواحدُ المعتبر علامةً دالة علىٰ براءة الرحم ، وليس كذلك الأطهار في العِدد ؛ فإنها تقع محتوِشَة بالدماء ، فيحصل تربصُها في الزمان الذي كان [تحل فيه][(١)] لزوجها ، وهو الطهر ، ويحصل معه دلالاتٌ من براءة الرحم ، وهـٰذا المعنىٰ لا يتحقق والقرء المعتبر واحد ، فيجب تغليب ما يدل علىٰ براءة الرحم .

وأيضاً فإن النكاح [يُجَدّد][(٢)] بعد العدة ، فانقضاؤها يفيد حِلَّ النكاح ، فلا يضرّ أن تنقضي العدة بالطعن في الحيض ؛ فإن الحيض لا ينافي صحة النكاح ، وأما الاستبراء في الملك ، فإنما يُعنىٰ لاستعقابه حلَّ الوطء ، فلو جعلنا الاستبراءَ بالطهر ، لما حلت بالحيض .

هـٰذا توجيه القولين .

التفريع : **٩٩٣٧ـ** إن حكمنا بأن الاستبراء بالحيض ، فلا خلاف أن بعض الحيض لا يقع الاكتفاء به ، ولو دخلت وقتَ الاستبراء ، وهي في بقية من الحيض ، فلتطهر ، ثم لتحض حيضة كاملة ، وهـٰذه الحيضة هي المحسوبة استبراء ، ثم إذا طهرت من الحيضة الثانية ، فاستبراؤها الحيضةُ الثانية ، [وما تقدمها من طهرٍ غيرُ معتد به][(٣)] ، وإن كانت محرمةً فيه ، إذا فرعنا على/ الأصح الأظهر ، وهو أن الاستبراء بالحيض . ٢٥٧ ي

فأما إذا قلنا : الاستبراءُ بالطهر ، فنذكر صورتين ، ونأتي فيهما باضطراب الأصحاب : **الصورة الأولىٰ** ـ إذا صادفها العتق في الجزء الأخير من الحيض ، وتربصت للاستبراء طهراً كاملاً ، وطعنت في الحيض ، فهل نقول : كما[(٤)] طعنت قضينا بأنها تحل ، إذا فرعنا علىٰ أن الاستبراء طهر ؟

ظاهر كلام المشايخ في التفريع علىٰ هـٰذا القول أنها لا تحل ما لم تمض الحيضةُ ، حتىٰ يحصل دليلُ براءة الرحم ؛ فإنا أقمنا الأطهار في العدد أقراءً معتداً بها بجريان

---

(١) في الأصل : تحبل منه .
(٢) في الأصل : يجد .
(٣) في الأصل : وما تقدم غير معتد ، وإن كانت محرمة فيه .
(٤) بمعنىٰ عندما طعنت .

حيضتين أو حِيَض دالّة على البراءة ، فيجري الطهر الواحد معتداً به بشرط أن ينضم إليه حيض كامل .

وهـٰذا وإن كان مشهوراً ـ ذكره **الشيخ أبو علي** [أنه][1] المذهب ـ فيحتمل أن يكون الطعن في الحيض يخرجها عن الاستبراء ، وهـٰذا هو القياس ، على القول الذي نفرع عليه .

ولست فيه علىٰ ذِكر احتمالٍ مجرد ، بل في كلام **الأصحاب** ما يدل عليه ؛ فإنّ الحيضة [إن كانت][2] هي المعتبرة ، فهـٰذا تفريعٌ علىٰ أن الاستبراء بالحيض ، وإن كان المعتبر الطهر ، فيجب الاكتفاء بالطعن في الحيض ، لاستبانة انقضاء الطهر ، ومحال أن يقع آخرُ التربص معدوداً من التربص . نعم ، قد يقع هـٰذا في الأول من حيث أنا ننتظر بعده ما تعتد به .

ويتجه علىٰ هـٰذا تردُّدٌ في أن الطعن في الحيض باللحظة الواحدة هل يكفي ، أم لا بد من مُضي أقل الحيض استظهاراً ، ليُعلَم أن ما رأته ليس دمَ فساد ، وهـٰذا قد قدمنا له في كتاب العدة نظيراً .

هـٰذا تفصيلُ القول فيه إذا جرىٰ موجِب الاستبراء في الجزء الأخير من الحيض ، ووقع الطهر الكامل بعده .

٩٩٣٨ـ فأما إذا جرىٰ موجِب الاستبراء في أثناء الطهر ، والتفريع علىٰ أن الاستبراء بالطهر ، فالذي ذهب إليه المحققون من **الأئمة** أن بعض الطهر طهر ، كما أن بعض الطهر في العدة طهرٌ ، ويعود الكلام إلىٰ أن الطعن في الحيض هل يكفي ، أم لا بد من مضي الحيضة الكاملة ؟ وقد قدمنا ذلك في الصورة المتقدمة علىٰ هـٰذه .

ومن **أصحابنا** من قال : بعض الطهر لا يقع الاعتداد به على القول الذي نفرع عليه ، بل نقول : لا احتساب بالبقية ، فتحيض ، ثم تطهر طهراً كاملاً ، ثم تحيض ، وهـٰذا أورده **المعلِّقون** عن **القاضي** .

---

(١) في الأصل : « من » وسوغ لنا هـٰذا التغيير الحكمُ بالضعف علىٰ مقابله . (ر . روضة الطالبين : ٨/ ٤٢٥) .

(٢) في الأصل : وإن كانت .

ويمكن أن يقال في توجيهه : إنا أقمنا بعض الطهر في العدة مقام طهر كامل ، لأن العدة أقراء ، وهي ذات عَددٍ متعلقةٍ بالزمان ، ومن شائع الكلام تسمية شيئين وبعض الثالث في الزمان بصيغة الجمع ، كما قال تعالىٰ : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ [البقرة : ١٩٧] وإنما وقت الحج شهران ، وبعض من الثالث ، فأما الواحد من الجنس لا(١) ينطلق علىٰ بعضه .

ثم إذا اشترطنا طهراً كاملاً ، فيجب القطع بأن الطعن في الحيضة الثانية كافٍ : إما بلحظة وإما بيوم وليلة ، لأنه مضىٰ حيض كامل ، قبل هـٰذا الطهر ، فليقع الاكتفاء به إن كنا نطلب علامةً دالّة علىٰ براءة الرحم ، بل يكفي الطعن/ في الحيضة الثانية . ٢٥٧ ش

هـٰذا بيان ما يقع الاستبراء به إن كانت المستبرأة من ذوات الأقراء .

٩٩٣٩ـ فإن كانت من ذوات الأشهر ، فقد قدمنا في المطلقة الأمة **ثلاثة أقوال إذا كانت من ذوات الأشهر** : **أحدها** ـ أنها تعتد بشهر ونصف .

والثاني ـ أنها تعتد بشهرين .

والثالث ـ أنها تعتد بثلاثة أشهر .

ويجري في الاستبراء **قولان** : **أحدهما** ـ تُستبرأ بشهر واحد ؛ فإن الشهر الواحد في مقابلة القرء ، **والقول الثاني** ـ أنها تستبرأ بثلاثة أشهر ؛ فإنها أقل مدة يدل مضيُّها علىٰ براءة الرحم ، كما سبق تقريره في العِدد .

وإن كانت المستبرأة حاملاً ، نظر : فإن كانت حاملاً ممن منه الاستبراء ، فإذا وضعت الحملَ ، حصل الاستبراء ، وهو الأصل في كل ما يتطرق إليه اعتبار براءة الرحم ، قال منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ألا لا توطأ حامل حتىٰ تضع » .

هـٰذا إذا كان الحمل عمن منه الاستبراء ، فأما إذا كان الحمل عن أجنبي : زناً ، فإذا وضعته في زمان الاستبراء ، فالمشهور الذي ذهب إليه الجماهير أن الاستبراء ينقضي بوضعه ، لعموم قوله : « ألا لا توطأ حامل حتىٰ تضع » ؛ ولأن المرعيَّ فيه قيامُ دلالة

---

(١) جواب أما بدون الفاء .

البراءة ، ووضع الحمل إذا خلا الرحم بوضعه أول الأدلة على البراءة .

وذكر القاضي وجهاً آخر أن الاستبراء لا ينقضي بوضعه ، قياساً على العدة ، فإنها لا تنقضي بوضع حملٍ نقطع بانتفائه عن الزوج ، ثم قال : الوجهان يمكن بناؤهما على القولين في أن الاستبراء بماذا في حق ذات الأقراء ؟ فإن قلنا : الاستبراء بالحيض ، فكأنا [نعوِّل][(١)] علىٰ ما يدل علىٰ براءة الرحم ، وإن قلنا : الاستبراء بالطهر ، فكأنا نرعىٰ تعبداً في الباب ، فيليق بهـٰذا ألا يحصل بوضع الحمل العالق عن الزنا المحض .

هـٰذا كلامه رضي الله عنه .

وقد انتجز ما يقع الاستبراء به ولا اختصاص لما ذكرناه بالباب الذي افتتحناه .

٩٩٤٠ـ ونحن الآن نخوض في مقصود الباب ، فنقول : إذا أعتق الرجل أم ولده ، ولم يقدم على العتق استبراءً ، أو عتقت بموته ، ولم يتقدم على الموت الاستبراءُ ، فيجب الاستبراء بقُرء ، كما سبق تفصيله ، ويحرم نكاحُها في زمان الاستبراء ، علىٰ من يبغي نكاحها .

ولو اشترىٰ جاريةً ووطئها ، ثم أعتقها ، وجب الاستبراء ، كما يجب في المستولدة إذا أعتقها أو عَتَقت بالموت .

فأما إذا [استبرأ][(٢)] مالكُ المستولدة أمّ ولده ، ثم زوجها ، فالأصح المشهور صحةُ التزويج ، علىٰ ما سيأتي في أمهات الأولاد .

ولو كانت مشغولةَ الرحم منه ، فأراد أن يزوِّجها ، لم يجد إلىٰ تزويجها سبيلاً ، وكذلك لو وطىء جاريتَه القِنّة ثم استبرأها ، فله أن يزوّجها . ولو وطئها ثم أراد أن يزوجها من غير استبراء ، فالنكاح باطل عندنا ، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] .

والأصل الذي يجب الإحاطة به أن اشتغال الرحم بالماء المحترم يمنع تسليط/ الغير ي ٢٥٨

---

(١) في الأصل : نعود .

(٢) في الأصل : اشترىٰ . وعلىٰ قرب هـٰذا التصحيف إلا أنه طوّح بنا في مهامه بعيدة ، من تقدير خرم وسقط ، ومن تقدير تصحيف آخر ، وبعد معاناة طويلة ألهمنا الله سبحانه سرّ الخلل وهدانا إلى الصواب . سبحانه له الفضل والمنة .

(٣) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٣٢٦ مسألة ٨٢٢ .

على الشغل قطعاً ، وما يفرض من تعبدات العدد وراء هـٰذا .

ثم مواقع الكلام منها تختلف ، فقد يتمحض التعبد ، وقد يتجه الحمل علىٰ حسم الباب ، مع الالتفات علىٰ أصل الشغل ، فأما التسليط علىٰ شغل رحم مشغول ، فلا يتخيله ذو بصيرة في الشريعة .

٩٩٤١ـ فإذا تبين ما ذكرناه من صحة النكاح في دوام الملك على العتيق المستولدة إذا جرى الاستبراء ، وانتظم معه الحكم بفساد النكاح قبل الاستبراء عن الشغل الواقع ، فيبتني علىٰ ذلك غرضنا ، ونقول : إذا جرى استبراءٌ في الملك مسلِّط على النكاح ، ثم لم يتفق التزويجُ حتىٰ عَتَقَت أم الولد ، أو عَتَقَت القِنّة ، ففي وجوب الاستبراء **ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ لا يجب الاستبراء ؛ فإن التزويج كان جائزاً قبيل العتاقة ، فليجز بعدها ، فإن العتاقة أزالت الملك ، وما جدّدت ملكاً حتىٰ نقولَ : تجدُّدُ الملك على الرقبة يوجب القطع ببراءة الرحم ، كما سيأتي في الباب الثاني ، إن شاء الله تعالىٰ .

والوجه الثاني ـ أنه لا بد من الاستبراء كتبدّل الحال ، والتي عتَقَت ملكت نفسها بالعَتاقة ، كما يملك المشتري الجاريةَ بناء علىٰ ملك البائع ، وكما يملك السابي المسبيةَ بناء على الحرية الأصلية ، ثم تجدُّدُ الملك على الرقبة يوجب الاستبراء ، فتجددُ العَتاقة المفيدةِ ملكَ العتيقة نفسَها يوجب الاستبراء .

والوجه الثالث ـ أنا نَفْصِل بين القِنَّة تعتِق ، وبين المستولدة ، فنقول : لا بد من استبراء المستولدة إذا عتَقَت فإنها على الجملة تُشابه المفترَشات ، وقد ثبتت لها بعضُ أحكام الفراش في لحوق الولد ، وجريان اللعان علىٰ أحد القولين . وأما القِنّة إذا عتَقَت ، فليس عتقها زوالاً لفراش ولا ملكاً جديداً .

هـٰذا بيان الأوجه الثلاثة .

٩٩٤٢ـ ولو اشترى الرجل جاريةً ، ولم يدر ما كان قبل شرائه ، واستبرأها ، ثم أعتقها ، فهـٰذا أحد الصور المدرجة في الأوجه .

ولو استبرأها البائع قبل البيع ، ثم باعها ، فأعتقها المشتري ، ولم يطأها ، فهل يجوز تزويجُها من غير استبراء ؟ فعلىٰ وجهين مرتبين على الوجهين فيه إذا استبرأها

المشتري ثم أعتقها . [والصورة][(١)] الأخيرة أولىٰ بوجوب الاستبراء ، وامتناعُ التزويج قبله ؛ من جهة أن الاستبراء لم [يوجد][(٢)] قَبْلَ الملك المتقدم على العتق ، والدليل عليه أن المشتري لو أراد أن يطأَها تعويلاً على استبراء البائع ، لم يكن له ذلك[(٣)] وفاقاً ، فإذا لم يؤثر ذلك الاستبراء في استباحته إياها بملك اليمين ، وجب ألا يؤثر في تزويجها .

ويتّصل بهـٰذا أن المشتري لو أراد تزويجها ، وقد تقدم الاستبراء من البائع ، ففي المسألة وجهان مع دوام الملك ، وسبب هـٰذا الخلاف أن التزويج مبني على الاستبراء ، والاستباحةُ بملك اليمين ليس تعتمد تقدّم شغل ، بل هو تعبد محض ، كما سنذكره في الباب الثاني .

ش ٢٥٨ ولهـٰذا نقول : من اشترىٰ جارية من امرأة لم يستبحها/ بملك اليمين حتىٰ يستبرئها ، وإن لم يجر وطء .

٩٩٤٣ـ ولن يقف الناظر علىٰ سر الاستبراء ما لم يَنْفصل له باب التزويج عن باب الاستباحة بملك اليمين .

ويتم غرضنا في ذلك بسؤال وجواب عنه ، فإن قال قائل : صورتم الاستبراء من البائع ، وبنيتم عليه تصرفاً وخلافاً ، ومعلوم أن الزوج لو استبرأ امرأته أقراءً ، ثم طلقها لم يكن لذلك الاستبراء الجاري في صلب النكاح أثر ، وذلك بسبب جريانه في حالة استمرار الحِل عليها ، وهـٰذا محقق في استبراء البائع ؛ فإنه إذا استبرأها ، فالاستحلال دائم بملك اليمين ؟

قلنا : الاستبراء المطلوبُ لأجل النكاح لا يبعد جريانه في ملك اليمين أصلاً ، وعليه بنينا استبراء الرجل مملوكته لزوجها ، فهـٰذا الأصل متفق عليه ، فبنينا عليه استبراء البائع ، وذكرنا تزويج المشتري ، فانتظم الكلام على السداد ، ولاح انفصال الباب عن الباب . وهو الأمر كله في هـٰذا المنتهىٰ .

---

(١) في الأصل : بالصورة .
(٢) في الأصل : « لم يَجْر » وهو خللٌ واضح . والتصويب من (صفوة المذهب) .
(٣) لم يكن له ذلك لتجدد الملك . وهو أحد أسباب وجوب الاستبراء .

لا جرم ، نقول : إذا استبرأ البائع الجاريةَ ثم باعها ، لم يستبحها المشتري باستبراء البائع وجهاً واحداً ، إذا أراد الاستباحة بملك اليمين ، فلا أثر إذاً للاستبراء في الملك في الاستباحة بالملك ، وإنما التردد في استباحة النكاح بالاستبراء الجاري من البائع .

٩٩٤٤ـ ومن تمام البيان في ذلك أن السيد إذا أعتق المستولدةَ حيث يجب الاستبراء ويحرم التزويج من الغير ، فهل يحل له أن يتزوجها في زمان الاستبراء ؟ فعلىٰ وجهين .

توجيههما : من قال : يحل ، قال : لأن الاستبراء عنه ، فأشبه عدة الزوج وعدة الوطء بالشبهة ، وللزوج أن ينكح المعتدة عنه إذا لم تحرم عليه بالثلاث ، وكذلك ينكح الواطىء بالشبهة المعتدةَ عنه .

ومن قال : لا يجوز ، قال : تجددت عليها حالةٌ ، فلا يُقدم على استباحتها ما لم يمض استبراءٌ ، ونفس الإقدام على النكاح استباحة ، فصار هـٰذا كالاستباحة بملك اليمين .

ولو باع رجل جارية ولم يرفع يده عنها ، واستقال البائعُ فيها ، فأقيل ؛ فإنه لا يستبيح الوطء ما لم يستبرىء .

وحقيقة هـٰذا الخلاف ترجع إلىٰ أن استباحة النكاح في مسائل الاستبراء هل يُنْحَىٰ بها نحو استباحة الوطء بملك اليمين ، وفيه الخلاف الذي قدمناه .

[فإن][1] أحببت أَخْذَ ذلك علىٰ قرب ، قلت : إذا استبرأها ، ثم أعتقها ، فهل يحل تزويجها ؟ فيه اختلاف سبق ذكره : فإن أوجبنا الاستبراء وإن كنا نجوز التزويج قبله بناء على الاستبراء الواقع ، فلا محمل لهـٰذا الاستبراء إلا التعبدُ ، فعلىٰ هـٰذا إذا أراد السيد بعد إعتاق أم الولد والقِنّة أن ينكحها ، لم يكن له ذلك ، حتىٰ يمضي الاستبراء تعبداً .

وإن قلنا في الصورة الأولىٰ : لا يجب الاستبراء ، ويجوز التزويج من الغير ، فإذا منعنا التزويج من الغير ، فلا يبعد ألاّ يمنع السيد من التزوج وقد انكشف الغطاء/ ٢٥٩ ي بالانتهاء إلىٰ هـٰذا المنتهىٰ ، والله أعلم .

---

(١) في الأصل : بأن .

فصل

قال : « فإن مات سيدها وهي تحت زوج أو في عدة. . . إلىٰ آخره »[1] .

٩٩٤٥ـ مسائل هـٰذا الفصل تستدعي تقديمَ أصلين مقصودين في أنفسهما **أحدهما ـ** أن المولىٰ إذا زوج أم ولده ، حيث يجوز التزويج ، ثم أعتقها وهي مزوّجة ، أو مات عنها ، فالمنصوص عليه أنه لا يجب الاستبراء عليها ، وذلك لأن العتق صادفها مشغولةً بحق الزوج ، والذي يحقق ذلك أن حق افتراش المولىٰ زال بالزوجية ، وصارت مفترشة للزوج بالنكاح ، فطريان العتق لا أثر له ، والنكاح منعقد ، ولئن كان الاستبراء علىٰ وجهٍ شرطاً بعد العتق في ابتداء نكاح ، فهو محمول على التعبد ، فأما فرض تأثير العتق في دوام النكاح ، ولا شغل من غير الزوج ، فبعيدٌ عن مدارك الفقه .

وذكر بعض **أصحابنا** قولاً آخر أُراه مخرجاً ، ذكره **الشيخ** وغيرُه من أحبار المذهب : أنه لا بد من الاستبراء ـ كما سنصفه ونفصله ـ .

٩٩٤٦ـ فإن قلنا : لا يجب الاستبراء ، فإن جرى العتق في دوام النكاح ، فلا استبراء ، ولو كان الزوج طلقها أو مات عنها ، وكانت في العدة ، فجرى العتق ، فلا استبراء أيضاً . والعبارة التي استعملها **الأصحاب** في توجيه نفي الاستبراء : « أن العين صادف اشتغالها بزوجيةٍ أو حق زوجية ، ولم يتضمن انحلالُها عن افتراش المالك ، فلا يجب الاستبراء مترتباً علىٰ زوال ملكه » .

فعلىٰ هـٰذا لو صادفها العتق وهي في اللحظة الأخيرة من عدة الزوج ، فلا استبراء أصلاً .

وإن قلنا : يجب الاستبراء ، نظر : فإن جرى العتق وهي في العدة ، كان الاستبراء بالإضافة إلى العدة بمثابة عدة من شخص يطرأ سببها علىٰ عدة الزوج ، فالوجه تقدم عدة الزوج ، فلتستكملْها ، ثم تبتدىء الاستبراء ، بعد نجاز العدة ، كما تفعل ذلك إذا وُطئت بشبهة في أثناء عدة الزوج ، ولم تعلق عن الواطىء .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٤٤ .

وإن جرى العتق في أثناء النكاح ، فهو بمثابة ما لو جرىٰ وطءُ شبهة في أثناء النكاح ، ولو فرض ذلك ، لتعين استقبال العدة علىٰ أثر الوطء ، إذ ليس للنكاح منتهىٰ [نرتقب][(١)] الانتهاءَ إليه ، وزوالَ النكاح به ، فلا بد من استعقاب سبب العدّة العدةَ .

كذلك إذا جرى العتق في أثناء النكاح ، فالوجه استقبال الاستبراء على الاتصال بالعتق .

والمذهبُ الصحيح الذي عليه التعويل أن العتق في النكاح والعدّة لا يوجب الاستبراء .

ولو وطئت المستولدة بشبهة ، وخاضت في العدة ، فأعتقها مولاها ، فالأصح إجراء ذلك مجرى النكاح ، والعدة عن النكاح ، حتىٰ نقول : العتق لا يوجب الاستبراء على المذهب الصحيح ، وفيه القول المخرج .

ومن **أصحابنا** من قال : يوجبُ الاستبراءَ ولا يمنع من وجوبه عدةُ الشبهة/ ؛ فإنها ٢٥٩ ش ليست فراشاً ولا تابعاً لفراش ، وهـٰذا غير سديد . فهـٰذا أحد الأصلين الموعودين .

الفصل الثاني

في بيان ما إذا طلق زوجُ المستولدة المستولدةَ مع بقاء الملك

٩٩٤٧ـ فإذا طلقها بعد الدخول ، واعتدت عن الزوج ، ثم عتَقَت بعد العدة ، فهل يجوز تزويجها من غير استبراءٍ جديد ، أم لا يجوز تزويجها حتىٰ تستبرأ ؟ [في][(٢)] المسألة **قولان منصوصان** : **أحدهما** ـ أنه لا حاجة إلى الاستبراء ، وفيما تقدم من العدة عن الزوج مقنع في إفادة براءة الرحم ، ثم لم يوجد من المولىٰ بعدها افتراش وشغل رحم ، فليقع الاكتفاء بما تقدم .

والقول الثاني ـ أنه لا بد من الاستبراء بعد العَتاقة ؛ فإن الاستبراء بتبدل الحال إما من الرق إلى الحريّة ، وإما من الحرية إلى الرق ، وإما من ملكٍ إلىٰ ملك ، فلا حكم

(١) في الأصل : مرتب .
(٢) زيادة من المحقق .

لما مضىٰ من العدة عن الزوج ، والعتقُ يوجب برأسه استبراءً .

وهٰذان القولان مأخوذان من الأصل الذي مهدناه في صدر الباب ، وهو أن المولىٰ لو استبرأ الجارية المستولدة أو القِنة ، ثم أعتقها ، فهل يحل تزويجها من غير استبراء ؟ فيه الخلاف المقدم ، ووجه التداني في المأخذ بيّن ، فإنه استبرأها في الأصل الأول ، ثم أعتقها ، وهاهنا جرى الاستبراء عن الزوج ، ثم اتفق الإعتاق .

فإن قال قائل : العدة عن الزوج ، والاستبراء إن يثبت ، فهو عن المستولد . والأصل الذي تقدم فيه إذا استبرأ السيدُ أمَّ الولد عن نفسه ، ثم أعتقها . قلنا : الأمر كذلك ، ولٰكن سبيلُ الكشف في هٰذا أنه ما زوّجها إلا وقد استبرأها استبراءً معتبراً ، ثم تخلل النكاح ، وجرى الاستبراء عنه ، فكان العتق مترتباً على الاستبراء الأول المقدم على النكاح ، فلا فرق إذاً بين المسألتين إلا أن نكاحاً جرىٰ ، واستبرأت العدة منه ، وهٰذا القدر كافٍ في التنبيه على الغرض .

٩٩٤٨ـ ومما يتعلق بتمام الغرض منه أن الزوج لو طلقها واستقبلت العدةَ ، والملك مطرد عليها ، ثم انقضت العدة وحصل العتق متصلاً بالانقضاء ، ولم تعد إلىٰ حكم المستولِد في لحظة بعد العدّة ، فهل يجب الاستبراء لأجل التزويج من الغير ؟ فعلىٰ **طريقين** : من **أصحابنا** من قطع بأنه لا يجب الاستبراء ، لأنها لم تعد بعد العدة إلىٰ فراش المولىٰ ، ولٰكنها كانت معتدة ، ثم عتَقَت .

ومنهم من قال : في هٰذه الصورة أيضاً قولان ؛ فإنّ تبدّل الحال من الرق إلى الحرية قد تحقق .

وإذا ضممنا هٰذه الصورة إلىٰ ما إذا تخلّت عن العدة ، وبقيت على الملك ، ثم عتَقَت ، انتظم من مجموع ما ذكره **الأصحاب** وحكَوْه في الصورتين **ثلاثةُ أقوال** : **أحدها** ـ أنه لا يجب الاستبراء أصلاً ، **والقول الثاني** ـ أنه يجب الاستبراء ، **والقول الثالث** ـ أنه يفصل بين أن يتصل العتق بمنقرَض العدة ، وبين/ أن يقع بعدها بزمان ، فإن اتصل لم يجب الاستبراء ، وإن انفصل وجب . ي ٢٦٠

٩٩٤٩ـ ومما يتعلق بكشف المقصود في المسألة أنه لو زوج أم ولدٍ حيث يجوز له

ذلك ، ثم طلقها زوجها قبل المسيس ، فأعتقها المولىٰ ، فهل يجب الاستبراء بسبب العَتاقة ؟ هـٰذا يخرج عندنا على الخلاف الذي قدمناه ؛ فإن التي تطلق من غير مسيس كالتي تطلق بعد المسيس وتستبرأ بالعدة ، فلا فرق ، وسبب ذلك أن التعويل على الاستبراء المتقدم على النكاح المسلِّط على التزويج ، وهـٰذا الأصل جارٍ في الصورتين ، فقد تناظرت الصور ، ولاحظت أصلاً واحداً ، وإن اختلفت في مبانيها .

وقد انتجز الموعود من تقديم الأصلين ، ونحن نخوض بعدها في مسائل الفصل والله المستعان فنقول :

٩٩٥٠- إذا زوج الرجل أم ولده ، ثم مات الزوج والسيدُ ، فلا يخلو : إما أن يقع الموتان معاً ، وإما أن يتقدم موت أحدهما على الثاني ، فإن ترتب أحد الموتين على الثاني ، نُظر فإن تعين السابق منهما ، فالحكم ما نصفه ، ونقول : إن مات السيد أولاً ، فالمذهب الصحيح أنه لا يجب الاستبراء ، فإن العتق صادف اشتغالها بالزوجية ، فلا استبراء . هـٰذا ما عليه التفريع .

ثم إذا مات الزوج بعد ذلك بزمان قريب أو بعيد استقبلت زوجتُه عنه عدة الأحرار أربعة أشهر وعشراً ، وليست مؤاخذةً باعتبار الحيض لأجل الاستبراء ؛ فإن العتق لم يقتَضِ الاستبراء أصلاً لمصادفته النكاح .

هـٰذا إذا سبق موت المولىٰ .

فأما إذا سبق موت الزوج ، فإنها تستقبل عدة الوفاة شهرين وخمسة أيام ؛ لأنها كانت رقيقة لما مات الزوج ، ثم ينظر في موت السيد ، فإن مات بعد شهرين وخمسة أيام من موت الزوج ، فقد انقضت عدة الوفاة عن الزوج ، وحصل العتق بعد تخلّيها عن النكاح والعدة ، وهل يقتضي هـٰذا استبراءً عن السيد ؟

نُظر إن وطئها بعد انقضاء العدة عن الزوج ، ثم عتَقَت بموته ، فيجب الاستبراء ، وإن لم يطأْها ، فعتَقَت بعد العدة ، ففي الاستبراء ما قدمناه من الخلاف ؛ فإنها عائدة إلى الملك ، والعتقُ مترتب على العود من غير تخلل شُغل بين العود وبين العتق ، وإذا أعدنا الأقوال في هـٰذا الفصل أشعر قولٌ ثالث بالفصل بين أن يحصل الموت بعد العود

بلحظة ، وبين أن يحصل الموت عقيب العود من غير فصل ، ولم نُعد تلك الأقوال لا علىٰ صيغة الجمع ولا علىٰ صيغة التقسيم والترتيب ، فإنا علىٰ قرب عهد بها .

هـٰذا إذا مات السيد بعد مضي شهرين وخمسة أيام من موت الزوج .

فأما إذا مات السيد قبل مضي عدة الإماء ، فلا يجب الاستبراء ، تفريعاً على الأصح ؛ فإن حصول العتق صادفها وهي مشغولة .

ولـٰكن يعود اختلاف القول في أن البائنة إذا عتَقَت في خلال العدة ، فهل تكمل عدة الحرائر ، أم تكتفي بعدة الإماء ، نظراً إلىٰ حالتها في ابتداء العدة ، واختلافُ/ القول في هـٰذا مشهور ، فإذاً تُكمل أربعةَ أشهر وعشراً في قول ، وتكتفي بشهرين وخمسة أيام في قول . ش ٢٦٠

هـٰذا تفصيل القول فيه إذا ترتب أحد الموتين على الثاني ، وعلم السابق واللاحق .

٩٩٥١ـ وأما إذا علمنا ترتب أحد الموتين على الثاني ، ولـٰكن أشكل علينا السابق والمتأخر ، فلا يخلو إما أن نعلم أنه قد تخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام ، أو نعلم أن المتخلل بين الموتين أقلُّ من هـٰذا ، أو يُشكل الأمرُ .

فإن علمنا أن المتخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام ، فالذي يجب العلم به قبل الخوض في التفصيل أن الاحتياط واجب المراعاة ، فلا تخرج عما عليها إلا بيقين ، وهـٰذا أصلٌ ممهد في أحكام العِدد .

وإذا بان ذلك ، قلنا بعده : إن كنا لا نوجب الاستبراء إذا عادت إلى الملك وعتَقَت ، فالواجب عليها أن تتربص أربعة أشهر وعشراً من آخر الموتين ، وإذا هي فعلت ذلك ، فقد [خرجت][1] عما عليها ، وإنما أوجبنا المدة الكاملة لجواز أن يكون موت السيد متقدماً ، ولو كان كذلك ، لم نوجب الاستبراء ، وأوجبنا من موت الزوج عدة كاملة أربعة أشهر وعشراً .

ولو قدرنا موت السيد متأخراً ، فمقتضىٰ هـٰذا لو علمناه أن يُكتفىٰ بشهرين وخمسة أيام ، ولا استبراء إذا كنا نفرع علىٰ أن التخلي عن علائق النكاح والعود إلىٰ حكم

---

(١) في الأصل : جرت .

المولىٰ لا يوجب الاستبراء عند وقوع العتق ، فإذاً لا استبراء كيف قدّر الأمر ، وتجب العدة الكاملة في تقديرٍ ؛ فأقصى الاحتياط الأخذ بأقصى الأمدين ، واحتساب الابتداء من آخر الموتين .

فأما إذا فرعنا علىٰ أن العود إلى المولىٰ إذا ترتب العتق عليه يوجب الاستبراء عن المولىٰ ، فعلىٰ هـٰذا وجوب أقصى الأمرين ممكنٌ ، ووجوب الاستبراء ممكنٌ ، وهي مؤاخذةٌ بالاحتياط ، فعليها أن تعتبر الأمدين جميعاً ، فتتربص من آخر الموتين أربعة أشهر وعشراً [فيها][1] حيضة ، فإذا اتفق لها ذلك ، فقد خرجت عما عليها ، وإذا تربصت أربعة أشهر وعشراً ، ولم تحض وهي من أهل الحيض ، صبرت إلىٰ أن يمر بها حيضة ، ولو مرت الحيضة بها في أوائِل التربص ، كفىٰ مرورها إذا وقع بعد آخر الموتين .

هـٰذا بيان ما عليها ، وقد أجرينا المسألة إلىٰ هـٰذا المنتهىٰ مفرّعةً علىٰ أن العتق في خلال النكاح لا يوجب الاستبراء ؛ فإنه المذهب المنصوص ، فلمْ نر التفريع علىٰ مخرج ضعيف يضطرب به نظم الكلام .

٩٩٥٢ـ وحكىٰ **الشيخ أبو علي في الشرح** وجهاً بعيداً وحكاه **العراقيون** ، ونحن ننقله علىٰ وجهه ، قال : قال **بعض الأصحاب** : إذا اعتُبِر الجمعُ بين الأمد الأقصىٰ والحيضة ، فلتقع الحيضة بعد مضي شهرين وخمسة أيام من العدة المنسوبة إلى الموت المعتبر ابتداؤها من آخر الموتين ، حتىٰ لو وقعت قبل ذلك لا يعتد بها ، ثم بالغ **الشيخ** بعد حكاية هـٰذا الوجه في التزييف والتضعيف .

وعندنا أن مثل هـٰذا ليس وجهاً يحكىٰ ؛ إذ الوجوه/ الضعيفة إن كان صدَرُها عن رأي ضعيف ، فقد تُذكر وتزيّف ، وقد يقع منها ما هو باطل قطعاً ، ولـٰكنه منسوب إلىٰ [سوء][2] النظر ، والمسائل التي تعد من مسائل الاجتهاد قد يقع فيها نظر فاسد من بعض المجتهدين قطعاً ، وهـٰذا الوجه الذي ذكره ليس من هـٰذا الفن ، بل صدَرَ عن غفلةٍ ونسيان .

٢٦١ ي

---

(١) في الأصل : منها .

(٢) غير مقروءة في الأصل .

ونحن ننبه عليه ، فنقول : لو جرت الحيضة بين الموتين ، فلا اعتداد بها بوجه ، وقد[1] صورنا تخلُّلَ شهرين وخمسةِ أيام بين الموتين ، فنسي صاحب هـٰذا الوجه أن ابتداء الأمد الأقصىٰ من آخر الموتين ، فكان في فكره بقية من أن الحيضة لا يعتد بها لو جرت من دوام النكاح ، فقال ما قال عن هـٰذا ، فهـٰذا إذاً عثرةٌ تقالُ ، وليس وجهاً يقال[2] ، ولولا اشتمال الأصول علىٰ حكايته ، لما حكيته .

هـٰذا كله إذا تخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام .

٩٩٥٣ـ فأما إذا تخلل بين الموتين أقلُّ من ذلك ، فأقصى الاحتياط أن تتربص أربعةَ أشهر وعشراً من آخر الموتين ، ولا استبراء عليها تفريعاً على المنصوص ؛ فإنه إن تقدم موت السيد ، صادف العتقُ الاشتغال بالنكاح ، ولم يجب الاستبراء ، وإن تقدم موت الزوج ، صادف حصولُ العتق بموت المَوْلىٰ بقيةً من عدة الوفاة ، فلم يجب الاستبراء ؛ إذاً كيف فرض الأمر ، وأمكن تقدمُ موت المولىٰ [أوجبنا][3] أربعة أشهر وعشراً من آخر الموتين .

٩٩٥٤ـ ولو لم نَدْرِ كم المتخلل من الزمان بين الموتين ، فنوجب الأمرَ الأقصىٰ مع الاستبراء ، بناء علىٰ جواز تخلل شهرين وخمسة أيام فصاعداً ، والتفريع علىٰ أن العود إلىٰ حكم المولىٰ يوجب الاستبراء عند العتق .

وقد بنينا أجوبتنا علىٰ أصلٍ مقطوع به وهو أنها لا تخرج عما عليها إلا إذا قطعت [بأداء][4] كلِّ ما يقدَّر وجوبُه .

هـٰذا كله تفريع المذهب فيه إذا ترتب أحد الموتين على الثاني .

٩٩٥٥ـ فأما إذا ماتا معاً ، فلا شك أنا لا نوجب الاستبراء ؛ فإن ارتفاع النكاح وحصول العتق وقعا معاً ، والاستبراء إنما نوجبه علىٰ طريقةٍ إذا عُهدت متخلية عن عُلقة

---

(١) في الأصل : قد (بدون الواو) .
(٢) تنبه لما في العبارة من جناسٍ وسجعٍ مطبوع .
(٣) في الأصل : « فأوجبنا » .
(٤) في الأصل : بعادته .

النكاح عائدةً إلى المولىٰ ولو في لحظة ، فإذا وقع الأمران معاً ، فلا عَوْد ولا استبراء .

ويبقى النظر في أنها تستكمل عدةَ الحرائر أم كيف التفصيل فيهما ؟ قد ذكرنا قولين في أن العتق لو طرأ على العدة والمعتدةُ بائنة ، فتكمل عدة الإماء أم عدة الحرائر ؟ ولو قدرنا تقدم العتق على ارتفاع النكاح بلحظة ، ثم فرض ارتفاع النكاح عن حرة ، فلا شك أنها تعتد عدةَ الحرائر ، فإنها كمُلت وهي منكوحة ، ثم صادفها الفراق ، فلو وقع العتق مع الفراق من غير تقدم ولا تأخر ، فقد اختلف **أصحابنا** في المسألة : فمنهم من قال : نقطع بوجوب عدة الحرائر ؛ نظراً إلى ابتداء العدة .

ومنهم من قال : يخرج هـٰذا على القولين في طريان العتق علىٰ عدة الإماء ، وأقصىٰ ما يسمح به ترتيب قولين علىٰ قولين .

ووجه هـٰذا أن كمال العدة يتلقىٰ من كمال الفراش ، وهـٰذه ما كانت على الكمال في الفراش قط ، فانتظم مما ذكرناه **ثلاثةُ أحوال**/ : **أحدها** ـ أن تكمل بالحرية ولو في لحظة ثم تطلّق ، وحكمها كمال العدة . والأخرىٰ أن تستفتح العدة ناقصة بالرق ويطرأ الكمال ، وهـٰذا محل القولين . **والحالة المتوسطة بين الحالتين اللتين ذكرناهما** ـ ارتفاع الكمال بالحرية مع الفراق ، وفيها **طريقان** ، وما ذكرناه من ترتيب الأحوال يجري في الموت الذي نحن في تفصيل حكمنا في الطلاق وغيره من أسباب الفراق .

٢٦١ ش

٩٩٥٦ـ ولو لم نَدْرِ أوقع الموتان معاً أو تخلل بينهما زمان ، ثم لم ندر [لو](١) تخلل الزمان كم كان قدره ؟ فالوجه الأخذ بالأحوط ، وهو أربعة أشهر وعشر ، مع مراعاة حيضة فيها أو بعدها .

وأمثال هـٰذا لا أعدها من معاصات الفقه ؛ فإن مدارها علىٰ فكرٍ ، وإنما [أعواص](٢) الفقه في التفاف وجوه النظر ، وتقابل معاني الأصول [ومعارضات](٣) الإحالات للأشباه القريبة علىٰ حكم المناقضة . والله المستعان في الجليّ والخفي .

---

(١) في الأصل : « ولو » .

(٢) في الأصل : أحواص .

(٣) في الأصل : وإن تعارضات .

فصل

قال : « ولو وطىء المكاتَب ، أمته فولدت . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٩٥٧ـ ليس لمقصود هـٰذا الفصل تعلق خاص بالاستبراء ، [وتحصيلهُ][٢] سيأتي مستقصًىٰ في [كتاب][٣] الكتابة ، ولـٰكنا لإقامة رسم الجريان علىٰ ترتيب (**السواد**) نقول : المكاتَب إذا اشترىٰ جارية لم يملك الانفراد بوطئها ، والتسرِّي بها دون إذن المولىٰ ، وإذا أذن المولىٰ ، فهـٰذا من باب الإذن في التبرع ، **وللشافعي** قولان في أن تبرعات المكاتب هل تنفذ بإذن المولى ؟ فإن قلنا : إنها تنفذ ، حلّت له الجارية إذا أذن المولىٰ .

وإن لم تنفذ التبرعات بالإذن ، لم يثبت حِلّ الوطء بالإذن ، والقول فيما يكون تبرعاً من المكاتب من أصول الكتابة ، وضبطُه ليس بالهين ، والغرض الآن [إلحاقُ][٤] التسرِّي بالتبرعات .

ثم إذا وطىء الجارية فأتت بولد ، فالولد يتكاتب عليه ، وليس في كتاب الكتابة أصل أعظمُ وأطمُّ من أحكام الولد المكاتب ، ثم تكاتب الولد يثبت ، سواء فرعنا علىٰ أن الوطء يحل أم يحرم ؟ وسواء فرض الوطء قبل الإذن أو بعده ، ثم إذا ثبت التكاتب في الولد ، فمن آثاره أنه لا يبيعه ولـٰكن إن رَقَّ ، رَقَّ الولد ، وإن عَتَقَ عَتَقَ معه .

فأما القول في أمية الولد للجارية ، فحاصل ما ذكره **الأصحاب قولان** : **أحدهما** ـ أن الأمية تثبت علىٰ نسق ثبوت تكاتب الولد .

والثاني ـ أنها لا تثبت أصلاً .

فإن قلنا : إنها تثبت ، فمن آثارها ألا يملك المكاتب بيعها ، كما لا يملك بيع

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٤٥ .

(٢) في الأصل : وتحصيل .

(٣) في الأصل : في كتابه .

(٤) في الأصل : التحاق .

الولدِ المتكاتب . ثم إذا رَقَّ رَقَّت ، كما يرِق الولد ؛ فإن عُلقةَ الحرية في أمية الولد لا تزيد علىٰ ما يثبت للولد ، وإن عَتَقَ ، تأكدت أمية الولد ، وعَتَقَ الولد ، وإن لم تثبت أمية الولد في الحال ، فمن آثار ذلك أنه يجوز [للمكاتب](١) بيعُها في [الحال](٢) .

٩٩٥٨ـ فلو عَتَق المكاتَب ، فهل تثبت أمية الولد ؟ نقدم علىٰ هـٰذا تجديدَ العهد بما إذا وطىء الرجل جارية غيره بشبهةٍ ، وأتت منه بمولود حرٍّ ، فلا تصير أم ولدٍ له ، ولـٰكن لو اشتراها أو ملكها بجهة من الجهات ، فهل تصير/ أم ولد له ؟ فعلىٰ قولين ، سيأتي ذكرهما ، إن شاء الله . ٢٦٢ ي

فنعود ونقول : لو علقت الزوجة المملوكة من زوجها بولد رقيق ، ثم اشترىٰ زوجته ، لم تصر أم ولد له عندنا ؛ فإن الولد انعقد رقيقاً قنّاً [إثْر](٣) العلوق .

وإذا وطىء المكاتب جاريةَ الغير بشبهةٍ حسبها زوجة نفسه ، فالقول في ولده عويص ، لسنا نخوض فيه . أما إذا وطىء جارية نفسه ، فالولد [مكاتب](٤) ، فإذا عَتَق ، والتفريع علىٰ أن أمية الولد لم تثبت في دوام الكتابة ، فكيف السبيل فيها الآن ؟ اختلف **أصحابنا** علىٰ **طريقين** : فمنهم من قطع بأنها لا تثبت ؛ فإنها لم تثبت عند العلوق ، ولم يكن الولد العالق حراً أيضاً ، فنُجري القولين عند حصول الملك على الأم .

ومن **أصحابنا** من ذكر في ثبوت الاستيلاد عند عتق المكاتب قولين ؛ من جهة أن الولد العالق وإن لم يكن حراً لدى العلوق ، فقد كان علىٰ عُلقة من الحرية ، ثم انتهت تلك العُلقة إلى الحقيقة ، فإن الولد يعتِق بعتقه ، فلا يبعد تخريج القولين .

وغوائل الفصل تأتي في كتابها ، إن شاء الله عز وجل .

---

(١) في الأصل : المتكاتب .
(٢) في الأصل : الحالات .
(٣) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .
(٤) في الأصل : « متكاتب » .

٩٩٥٩ـ فإن قيل : أي تعلق لهـٰذا الفصل بالاستبراء ؟ قلنا : تقدم عليه المستولدةُ وحكمُها ، فانجرّ الكلام إلى الاستيلاد في حق المكاتب ، هـٰذا ترتيب (**السواد**) ، ويمكن تكلفُ وجه بربط الفصل بالاستبراء ، وذلك بأن يقال : إذا قلنا : المكاتب يستبيح الجارية بإذن المولىٰ ، وقد اشترى الجارية ، فالاستبراء من وقت الملك أو من وقت الإذن ، وهـٰذا أصل من الأصول ، يأتي في الباب الذي يلي هـٰذا الباب ، وقد أوفينا عليه .

* * *

باب الاستبراء
من كتابي[1] الاستبراء

قال الشافعي : « نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أَوْطَاس. . . إلىٰ آخره »[2] .

٩٩٦٠ـ الباب المتقدم كان مقصوراً علىٰ طريان العتق علىٰ أمهات الأولاد أو الإماء الرقيقات ، ومضمونُ هـٰذا الباب في الاستبراء الذي يجب علىٰ من يتملك جارية ، ويحاول استباحتَها بملك اليمين ، وقد تجري مسائلُ يمتزج فيها مضمون البابين .

والأصل الذي عليه التعويل في هـٰذا الباب أن من يثبت له ملك علىٰ رقبة جارية بشراء، أو اتهابٍ ، أو وصية ، أو إرثٍ ، أو بسبي واسترقاق ، فإنها لا تحل له حتىٰ يستبرئَها ، ثم ما يجري الاستبراء به قد مضىٰ مستقصًىٰ في الباب الأول ، فلا حاجة إلىٰ إعادته .

والأصل في الاستبراء نداءُ منادي رسولِ الله صلى الله عليه وسلم في المسبيات ، ثم أجمع العلماء قاطِبةً علىٰ أن كلَّ مِلكٍ متجدد ـ في اقتضاء الاستبراء ـ ينزل منزلة الملك الثابت علىٰ رقبة المسبية ، ثم الاستبراء الثابت في هـٰذا الفن يجبُ سواءٌ كانت المملوكةُ بكراً أو ثيباً ، صغيرةً أو كبيرة ، حاملاً أو حائلاً ، وسواء ترتب الملك علىٰ شُغل سابق ، أو حصل غيرَ مرتبٍ علىٰ شغل ، فمن اشترىٰ جارية من امرأة ، أو من صبي لايطأُ مثلُه ، أو من رجل وما كان وطىء فعليه الاستبراء .

فإن جرى استبراء قبل البيع ، فذلك الاستبراء لا أثر له في الاستبراء الواجب بسبب/ ٢٦٢ ش الاستباحةِ بملك اليمين ، وقد قدّمنا في الباب الأول أن الاستبراء الجاري بالملك السابق هل يسلِّط المشتريَ على التزويج ؟ فذاك الخلاف في التزويج ، ولا خلاف بين

(١) قد مرّ مثلُ هـٰذا آنفاً أول أبواب الاستبراء ، حيث قال : (باب استبراء أم الولد ـ من كتابين) وهـٰذا العنوان هنا مثل سابقه مأخوذ من مختصر المزني ، غير أنه هنا فيه بعض التغيير ، فهو في المختصر : « (باب الاستبراء) من كتاب الاستبراء والإملاء » (٥/ ٤٥) .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ٤٥ .

الأصحاب في أن المشتري لو أراد استباحتها بملك اليمين ، فالاستبراء الذي مضىٰ قبل البيع لا يغني عنه شيئاً ، فليمثِّل الناظر الفرقَ بين البابين في نفسه ؛ فإن التزويجَ مبناه على الشغل والبراءة ، والاستبراءُ الواجب على المستبيح بملك اليمين مبناه علىٰ تجددِ الملك لا غير .

ومن هٰذا الوجه يتأكد التعبدُ في هٰذا النوع من الاستبراء ؛ فإنه غير مربوط بشغلٍ سابق ، بخلاف العدة المترتبة علىٰ فراق يجري في الحياة ؛ فإنها لا تجب إلا بوطء ، كما تمهد موضوع العدة .

ثم أوضح **الأصحاب** هٰذا الأصل بتصوير أملاك متجددة قد يستبعد المبتدىء وجوبَ الاستبراء عندها ، فلو اشترىٰ رجل جارية واستبرأها ، ثم باعها ، واستقال البيعَ بعد زوال الملك ، فعليه أن يستبرئها مرةً أخرىٰ ، سواء قلنا : الإقالةُ فسخ أو بيع ، فكل ما يجدد الملكَ ، سواء كان بيعاً أو فسخاً ؛ فإنه يوجب علىٰ من يبغي الاستباحة بالملك استبراءً جديداً ، وسنعود إلىٰ تقرير ذلك من بعدُ ، إن شاء الله .

٩٩٦١ـ فإن قيل : هل يُتصور مسلكٌ يسقط الاستبراء ويسلّط على الوطء دونه ؟ قلنا : نذكر حكايةً مستفادة جرت **للرشيد** مع **أبي يوسف** ، ونستاق الحكاية علىٰ وجهها ، ثم نأخذ في أصلٍ من أصول الباب يشتمل على الجواب عن إمكان إسقاط الاستبراء .

قيل : عُرضت جوارٍ علىٰ **الرشيد** ، فوقعت واحدة منهن الموقعَ ، فحَرَص على الإلمام بها قبل الاستبراء ، فراجع العلماء في إمكان ذلك ، فلم ير واحدٌ منهم مسلكاً يُسقط الاستبراءَ ، وكان **أبو يوسف** في أخريات القوم ، فقال : يا أمير المؤمنين لو رُفع مجلسي ، فرفع على الكل ، فقال : يا أمير المؤمنين ، سيدها [يزوّجُها][1] ، ثم تشتريها مزوَّجةً ، فيطلقها الزوج ، فتحل لأمير المؤمنين من غير استبراء .

وروي أنه قال : يزوجها أمير المؤمنين من بعض خدمه ، ثم يأمره بتطليقها ، فتحل له من غير استبراء ، وقد شَهرَ **أصحابُ أبي حنيفة الهارونية** بين أظهرهم ، واختلفوا

(١) في الأصل : يتزوجها .

فيها ، فقال بعضهم : **الهارونية** هـٰذه ، ومضمونها التسبُّبُ إلىٰ إسقاط الاستبراء .

وقيل : **الهارونية** مسألة أخرىٰ ، وهي أن **الرشيد** غاظه شيء من بعض حظاياه ، وكانت في بيتٍ ، فحلف لا تخرج منه ، وراجع العلماءَ ، فلم يجدوا للبرّ موضعاً ، فقال **أبو يوسف** : الوجه أن تضرب عليها خيمةً تسترها عن الغِلمة ، ثم تنقض البيتَ ، فتخرج ، ولا يحنث أمير المؤمنين ، فإنها لا تكون خارجة من البيت المشار إليه .

وقيل : **الهارونية** مسألة أخرىٰ ، وهي أنه نظر إلى الجواري اللواتي خلّفهن عليه أبوه ، فمال إلىٰ واحدة منهن ، فذكرت أن [أباه][1] كان أصابها ، فازداد حرصاً عليها ، ولم يؤْثر اقتحام الحرمة ، فقال **أبو يوسف**/ : لا يقبل قولُها فيما ادّعته من الإصابة[2] . ٢٦٣ ي

قال **أئمتنا** : أما مسألة اليمين المعقودِ على المنع من الخروج من البيت ، فجوابنا فيها جوابُ **أبي يوسف** والسبب فيه أن الحنث والبرّ معقودان على البيت ، وفي هـٰذه انعدامُ متعلّقِ اليمين برّاً وحِنثاً ، فلا وجه إلا ما قاله **أبو يوسف** .

وأما ادعاء الجاريةِ إصابةَ الأب ، فجوابنا يوافق جوابَ **أبي يوسف** ؛ فإن الأصل عدمُ الإصابة ، والملك على الجملة مسلّطٌ ، فلا يقبل قولُها .

ولا يخفىٰ سبيل الورع علىٰ من يحاوله ، ثم للتورع درجات مأخوذة من غلبات الظنون ، فمهما[3] اقتضىٰ ظاهر الشرع رفعَ الحظر ، وغلب على الظن بسببٍ خفيٍّ محرِّمٌ ، فلا حظر ، ولـٰكن الورع الاجتناب .

ثم ترتب الدرجات في الورع علىٰ حسب ترتب الظنون ، وإلىٰ هـٰذا أشار الرسول

---

(١) في الأصل : أباها .

(٢) قصة حيلة أبي يوسف للرشيد في شأن الجارية ، حكاها الخطيب البغدادي في تاريخه ، وكذلك ابن خلكان ، ولـٰكن الأحناف لم يذكروها فيما رجعنا إليه من كتبهم ، ولا في ترجمتهم لأبي يوسف ، وكأن الأحناف ينكرونها ولا يصدقونها ، بل يجعلون ذلك من الادعاء عليهم ، وآية ذلك أن الكوثري أنكر هـٰذه الحكاية ، وعدها مكذوبة علىٰ أبي يوسف ، ومن أشنع الفرىٰ عليه (ر . تاريخ بغداد : ١٤/ ٢٥٠ ، ٢٥١ ، وفيات الأعيان : ٦/ ٣٨٤ ، تأنيب الخطيب : ٢٧٥ ، مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه للذهبي : ص٤٧ التعليق رقم (١) للكوثري) .

(٣) فمهما : معناها : فإذا .

صلى الله عليه وسلم إذْ قال عليه السلام في القصة التي ستأتي في كتاب الرضاع : « **كيف وقد زعمت السوداء أنها أرضعتكما** » ؟ والذي يمهد ما ذكرناه في الورع تأصيلاً وتفصيلاً قول المصطفىٰ عليه السلام : « **استفت قلبك وإن أفتاك المفتون** » وهـٰذا منه صلى الله عليه وسلم إحالةٌ للمتورّع علىٰ غلبات الظنون .

٩٩٦٢ـ وأما مسألة إسقاط الاستبراء ، فإنها عسرة الخروج علىٰ مذهبنا ؛ فإن اشترى الرجل جارية ، لم يملك تزويجها ؛ حتىٰ نبني عليه سقوطَ الاستبراء ، وقد قدمنا في الباب قاعدةَ المذهب ، في أن التزويج يستدعي ترتباً على استبراء ، ثم ذلك الاستبراء هل يشترط جريانه في ملك المزوّج ، أم يكفي جريانه في ملك البائع ؟ فيه تردد مهدنا أصلَه ، وأوضحنا تفريعه .

وأبو حنيفة[1] يجوّز للذي يطأ مملوكة نفسه أن يزوجها عقيب الوطء ، وهـٰذا من فَضَحات مذهبه . وإن صورنا التزويج من ملك الجارية قبل بيعها ، [فشرط][2] تصحيح التزويج تقدم الاستبراء منه أيضاً .

ثم لو كان تَقَدَّم الاستبراء منه ، ثم زوج[3] ، واشتراها مَنْ طلبها مزوّجةً ، وطلقها الزوج ، ففي هـٰذا اختلاف نصوص ، واضطراب **الأصحاب** في الترتيب ، وهو من أقطاب الباب .

وإن قال من يريد البيع والتزويج : قد [استبرأتُها][4] ، فينقدح قبولُ قوله ، ومن هـٰذا الطرف ينتصب حيلةً علىٰ قولٍ سنصفه في إسقاط الاستبراء .

٩٩٦٣ـ ونحن الآن نخوض مستعينين بالله تعالىٰ في هـٰذا الأصل ، ونقل ما فيه من النصوص ، ونذكر اختلاف الأقوال ، ولا يصفو الأصلُ ما لم نُجرِ وجوهاً من الانعطاف عليها عوداً علىٰ بدء ، فنقول : نص **الشافعي** في **الأم** علىٰ مسألتين ، وأجاب فيهما بجوابين ظاهرهما الاختلاف والتناقض .

---

(١) ر . مختصر الطحاوي : ٢١٨ .
(٢) في الأصل : فنشترط .
(٣) كذا : (زوَّج) بحذف المفعول : (زوّجها) .
(٤) في الأصل : استبرأها .

ونص عليهما في **الإملاء** ، وأجاب فيهما بجوابين على الضدّ من جوابيه في **الأم** .
قال في **الأم** : « **من اشترىٰ جارية معتدة عن زوج ، أو اشتراها وهي مزوجة ، ثم طلّقها زوجُها ، فاعتدت إن كانت ممسوسة ، أو تخلّت من غير عدة إن لم تكن ممسوسة ، فليس على المشتري استبراء مقصود ؛ فإذا انقضت بقية عدة الزوج ، حلّت للمشتري ، وإن/ تخلّت عن النكاح من غير عدة ، حلت له من غير استبراء** » هـٰذا نصه في إحدى المسألتين . ٢٦٣ ش

وقال في **الأم** أيضاً : « **لو زوج السيد أمته حيث يصح تزويجها ، فطلقها الزوج بعد المسيس ، واعتدت ، فعلى السيد أن يستبرئها بعد العدة ، لا تحل له إلا باستبراء مقصود ، يفرض جريانُه بعد انقضاء العدة عن الزوج** » .

هـٰذا بيان المسألتين ، ونَقْلُ جوابي **الأم** [فيهما](1) .

وقال في **الإملاء** : « **من اشترىٰ معتدة عن زوج ، فانقضت عدتها ، لم تحلّ للمشتري إلا باستبراءٍ جديد مقصودٍ بعد انقضاء العدة** » . وقال في **الإملاء** : « **إذا زوّج السيد أمته ، فمسها ، ثم طلقها ، واعتدت عن زوجها ، حلت للسيد من غير استبراء على العدة** » فجرىٰ جواباه في الإملاء مضاداً لجوابيه في **الأم** .

هـٰذا نقل النصوص ، وأول ترتيب نبتديه أن نذكر في كل مسألة من المسألتين قولين على الإطلاق ، ونوجههما ، ونفرع عليهما ، فإذا نجز الغرض من ذلك ، انعطفنا علىٰ أول المسألة ، وتصرفنا علىٰ مأخذ النصوص ، ثم ننظر بعده فيما يكون .

فنقول أولاً : من اشترىٰ جارية معتدة عن زوج ، فانقضت العدة ، فهل تحل للمتملّك من غير استبراء مقصود بعد العدة ؟ فعلىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ وهو المنصوص عليه في **الأم** أنها تحل من غير استبراء . **والثاني** ـ وهو المنصوص عليه في **الإملاء** أنها لا تحل إلا باستبراء مستفتَحٍ بعد العدة .

٩٩٦٤ـ توجيه القولين : من قال : لا حاجة إلى الاستبراء بعد مضي العدة ، احتج

(١) في الأصل : منهما .

بأن قال : علة وجوب الاستبراء ثبوت الملك على الرقبة ، وقد جرىٰ ذلك والجارية مشغولة بالعدة ، والعدةُ تُحرِّمها علىٰ مالك الرقبة من غير فرض استبراء مقصود في حق المالك ، فكأن العلّة في اقتضاء الحكم استدعت محلاً ، وهي فراغُ الجارية عن كل محرِّم سوى الاستبراء ، وإذا كانت مشغولة ، فقد فقدت العلة محلّها ، وسقط أثرها ، ثم الأثر الساقط لا يعود بفراغها ؛ فإن العلة إذا لم تقتضِ حكمَها مقترناً بها ، فقد خرجت عن كونها علة ، وإذا هي فرغت ، فقد مضت العلة ، ولم يثبت تجددُ ملكٍ عند الفراغ .

هـٰذا وجه قول الأم .

ومن قال بالقول الثاني احتج بأن قال : تجدد الملك يوجب استبراءً ، فإن كانت الجارية مشغولةً ، فقد تنجز بالعلة وجوب الاستبراء ، وإنما تأخر أداؤه وإجراؤه ، وهـٰذا غير ممتنع ، فإن من وطىء معتدة عن الزوج بشبهة ولم يحبلها ، فالوطء يوجب العدة ، ولـٰكن تأدية عدة الوطء بالشبهة تتأخر إلى الفراغ من عدة الزوج .

وهـٰذا القول أفقه وأوجه ، وفيما ذكرناه انفصال عما وجهنا به القولَ الأول .

التفريع على القولين :

٩٩٦٥ـ إن قلنا بقول **الأم** ، فلو اشترىٰ مزوَّجة ثم طلقها الزوج قبل الدخول ، فلا استبراء أيضاً ؛ تعويلاً علىٰ أنها كانت مشغولةً بحق الزوج عند حصول تجدد الملك ، فإذا طلقها الزوجُ قبل المسيس ، حلت للمشتري من غير استبراء ، وعليه يُخرَّج جواب/ **أبي يوسف** موافقاً لهـٰذا القول من مذهبنا ، وليس فيه ما يخرِم أصلاً كلياً ؛ فإن النكاح ترتب انعقاده على استبراء ، ثم لم يوجد في النكاح شُغل رحم ، فليس في إسقاط الاستبراء تسليطٌ علىٰ شغل رحم مشغول ، وإنما فيه إسقاط استبراء ثبت أصله بعارضٍ اضطربت الظنون فيه . ي ٢٦٤

وإذا فرعنا علىٰ قول **الإملاء** : فلو اشترىٰ معتدةً ، فالجواب ما تقدم ، ولو اشترىٰ مزوّجةً ، فحق الزوج في وضعه على التأبّد ، وتجددُ الملك إن أوجب الاستبراء ، فتقديرُه وقوفُ أدائه على ارتفاع النكاح يوماً من الدهر ، ولا يرتبط [ارتفاع النكاح بمدة

ينتظر انقضاؤها][1] ، فيعترض في هـٰذه الصورة ما نبهنا عليه .

ولـٰكن إن كان كذلك ، فمهما[2] خلت عن حق الزوج ، لم تحلّ للمشتري إلا باستبراء مفتتحٍ مقصود ، وذلك الاستبراء لا ينقضي وهي تحت الزوج ، بخلاف ما لو وطئت الزوجة بالشبهة ، فإن العدة عن الواطىء تعقب الوطءَ ، والسبب فيه أن تسلط الزوج بعد اشتغال الرحم بماء الواطىء بالشبهة محال ، فلا وجه إلا أن تشتغل بالتربص عقيب الوطء . وإذا انقضت مدةُ العدة ، عادت مستحَلّة للزوج .

فأما الاستبراء الثابت على المشتري ، فيستحيل انقضاؤه في دوام التزويج ؛ فإنه لو فرض ذلك ، لم يستعقب حِلاً للمشتري ، ووضعُ الاستبراء علىٰ أن يستعقب انقضاؤه الحِلَّ لمن عليه الاستبراء ، فإذاً إذا اشترىٰ مزوّجةً ومسها الزوج ، ثم طلقها ، فإنها تعتد عن الزوج ، ثم يستبرئها المشتري ، وإن لم يكن الزوج مسها ، فكما[3] طلقها يستبرئها المشتري ، وتحل له .

هـٰذا بيان أصل القولين والتنبيه على التفريع عليهما في مسألة واحدة .

٩٩٦٦ـ فأما المسألة الثانية وهي إذا زوج السيد أمته ، فمسها الزوج ، وطلقها ، واعتدت عن الزوج ، فهل يتوقف استحلال السيد إياها على استبراء مقصود بعد العدة ؟ فعلىٰ قولين : **أحدهما** ـ وهو المنصوص عليه في **الأم** أنه لا بد من استبرائها .

والقول الثاني ـ أنه لا يجب استبراؤها ، بل تحل للمولىٰ بعد انقضاء العدة من غير استبراءٍ جديد ، وهـٰذا هو المنصوص عليه في **الإملاء** .

٩٩٦٧ـ **توجيه القولين** : من قال لا يتوقف الاستحلال على استبراءٍ بعد العدة ، احتج بأن الملك المطرد على الرقبة لم [يطرأ][4] عليه زوالٌ وتجدُّدٌ ، ولـٰكن جرىٰ من جهة الزوج شغلٌ ، ثم انقضىٰ ما هو استبراء عنه ، وهو العدة ، فوقع الاكتفاء به ،

(١) في الأصل : « ولا يرتبط الارتفاع النكاح بهـٰذه ينتظر انقضاؤها » ففي العبارة تصحيف وآثار عجمة .

(٢) فمهما : المعنىٰ : فإذا .

(٣) فكما : بمعنىٰ عندما .

(٤) في الأصل : يطرد عليه زوال .

واطرد الحِل بعد مضيّه ، وصار بمثابة ما لو وطئت زوجة الإنسان بالشبهة ، فإذا انقضت عدة الشبهة ، فالحل مستمر بحكم النكاح .

ومن قال بالقول المنصوص عليه في **الأم** ، احتج بأن التزويج أثبت استحقاقَ حِلِّ البضع للزوج ، ثم لا يعود استحقاق السيد إلا بانقضاء العدة ، فينبغي أن يقتضي تجدد الاستحقاق في حل البضع استبراءً ، وهـٰذا أخصُّ باقتضاء الاستبراء من تجدد الملك على الرقبة .

هـٰذا بيان توجيه القولين/ . ش ٢٦٤

٩٩٦٨ـ ويتفرع عليهما ارتفاعُ التزويج من غير فرض مسيس ، فإذا فرعنا علىٰ قول **الأم** ، فطلّق الزوج الأمةَ قبل المسيس ، لم يستحلّها المالك من غير استبراء لما أشرنا إليه من عَوْد الاستحقاق بعد زواله .

وإذا فرعنا علىٰ قول **الإملاء** ، لم يجب على المالك استبراءٌ ؛ لاطراد الملك على الرقبة ، ولم يوجد من جهة الزوج شُغل يقتضي الاستبراءَ عنه .

٩٩٦٩ـ وإذا ثبت ما ذكرناه من إجراء القولين في كل مسألة ، رجعنا بعد ذلك إلى الكلام على النص ، فنقول : النصان المنقولان عن **الأم** في المسألتين ظاهرهما التناقض ؛ من جهة أنه أوجب الاستبراء على المالك إذا زال التزويج الطارىء على الملك بناءً علىٰ تجدّد الاستباحة بعد زوالها ، وهـٰذا التعليل يقتضي أن يقال : إذا اشترىٰ مزوّجة ، ثم تخلت عن الزوج ، تعيّن الاستبراء ، لأنه يستحق استباحتها بتخلّيها عن الزوج ، فلئن لم يقتضِ تجددُ الملك على الرقبة استبراء ، لأنه صادفها مشغولة بحق الغير ، فليقتضِ تخلّيها استبراءً لثبوت حق الاستباحة .

وكنت أود أن يكون تصرف **الأصحاب** في مسألتي **الأم** وجوابي **الشافعي** فيهما من طريق النقل والتخريج كما أشرت إليه من اختلاف الجوابين ، ولم يصح عندي أن **الشافعي** ذكر المسألتين في **الأم** متواليتين ، فيعسر لذلك طريق النقل والتخريج .

فإن والىٰ **الشافعي** بين جوابيه في المسألتين ، فالممكن في ضبط الجوابين بمسلكٍ واحد أن يقال في إيجاب الاستبراء : تجدُّدُ الملك على الرقبة ، وتجدُّدُ الاستحقاق في

الحِلّ في حكم [البيع][1] الملحق بتجدد ملك الرقبة لو تجدد ، فإذا اشترى الرجل جارية مزوّجة ، وقد جرت العلة الظاهرة عادمةً محلَّها ، ومحلُّها[2] فراغ الجارية ، فإذا تعطّلت العلة الظاهرة ، لم يكن لثبوت الحِل بعدها حكمٌ ، وإذا زال الاستحقاق في استمرار الملك ثم تجدد ، فهـٰذا متجدد ، فلا يمتنع أن يقتضي استبراءً ، وهـٰذا يناظر من أصل الشافعي تعطيله التوريث بالقرابة البعيدة بسبب القرابة القريبة إذا هما اجتمعتا لشخص واحد ، وكانتا بحيث لا يجوز التوصّل إلىٰ تحصيلهما ، فالقرابة البعيدة كالمعدومة ، وكأنْ لا قُرب بها مع القرابة القويّة القريبة ، ولو تجرّدت القرابة البعيدة ، لوقع التوريث بها . وهـٰذا تكلُّفٌ .

٩٩٧٠ـ فأما الجوابان المنقولان عن الإملاء ، فلا تنافيَ بينهما ، ولا يلتفتان على اختلافٍ ، بل هما مأخوذان من أصلين ؛ فإنه لم يوجب الاستبراءَ إذا زال التزويج الطارىء علىٰ أصلٍ بيّن ، وهو استمرار الملك ، وأوجب الاستبراء إذا اشترى المزوّجة ، وانقطع التزويج وعلاقته ؛ لأنه رأىٰ تجدد الملك على الرقبة موجباً استبراء ، ثم أخره عن الزوجية وحقها .

٩٩٧١ـ وينشأ من هـٰذا المنتهىٰ فصلٌ في تداخل الاستبراء ، وقد قدمنا قولاً بالغاً في تداخل العدتين من شخصٍ واحد ، وعدمِ تداخلهما من شخصين ، ونحن نذكر ما يليق/ بالاستبراء من هـٰذا الحكم ، ونعتمد تصوير تعدد السبب ، وفيه عسرٌ ؛ من جهة أن السبب الأظهر [في][3] إيجاب الاستبراء تجدد الملك على الرقبة ، ومن ملك جارية ثم باعها قبل الاستبراء ، انقطع وجوب الاستبراء عن الأول وفاقاً ، وتجدد بملك الثاني سببٌ في اقتضاء الاستبراء ، وليس ذلك كوطء الشبهة يطرأ على العدة ؛ فإنه لا يتضمن قطع وجوب العدة الأولىٰ ، فلا جرم لا نقضي بتداخل العدتين ، ونُقدِّم منهما ما يقتضي الشرعُ تقديمَه .

٢٦٥ ي

(١) في الأصل : البايع .
(٢) في الأصل : أو محلها .
(٣) في الأصل : من .

فلا يتصور إذاً من هـٰذه الجهة اجتماع سببين من شخصين مقتضيين للاستبراء ، بل السبب المتأخر ينسخ المتقدمَ ، ويقطعه ويستأصلُ موجَبه ، فإذاً لا يتأتىٰ فرضُ اجتماع السببين من شخصين إلا في صورةٍ واحدة ، وهي أن يكون لرجلين جارية مشتركة ، فلو وطئاها ، فلا شك في تحريم الوطء ، فلو أرادا تزويجها وقد وُجد من كل واحد منهما ما يشغل الرحم ، ولو كانت مستخلصة لواحد ، ورام تزويجها بعد الوطء ، لم يجد إلىٰ ذلك سبيلاً ما لم يستبرئها ، فإذا تعدد الشاغل ، فهل يقع الاكتفاء بحيضة ، حتىٰ إذا مضت يسوغ تزويجُها ، أم لا بد من الاستبراء بحيضتين : حيضة عن هـٰذا وحيضة عن الآخر ؟ فعلىٰ وجهين : من أصحابنا من قال : لا بد من استبراءين لتعدد السبب والشخص ، قياساً على العدتين إذا وَجَبَتَا عن شخصين .

ومن أصحابنا من اكتفىٰ بحيضة واحدة ؛ فإن الغرض من هـٰذا النوع من الاستبراء قيام علامة براءة الرحم ، وهـٰذا المعنىٰ يحصل بالحيضة الواحدة .

وقرَّب أئمة المذهب هـٰذا الاختلافَ من تردد الأصحاب في أصل الاستبراء وما هو المعتبر منه ، فمن زعم أن الاستبراء بالطهر ، كان ذلك منه تغليباً لمعنى التعبد ، وذلك يقتضي التعددَ إذا تعدد الشخص والسببُ ، ومن صار إلىٰ أن المعتبر في الاستبراء الحيضُ دون الطهر ، لم يبعُد عنده الاقتصار على الحيضة الواحدةِ ؛ فإن سبيل دلالة الحيضةِ الواحدةِ إذا جرت علىٰ ترتب الأدوار كسبيل دلالة حيضتين فصاعداً .

هـٰذا قولنا في تداخل الاستبراءين وامتناعِ تداخلهما .

٩٩٧٢ـ وأما القول في تداخل الاستبراء والعدة ، فإذا اشترى الرجل جاريةً معتدة ، فانقضت العدة ، فقد ذكرنا جوابي الأم والإملاء ، في أنه هل يجب بعد العدة استبراءٌ على المستبيح بالملك .

وقد يخطِر للفطن أن هـٰذا يتنشأ من اندراج الاستبراء تحت العدة نفياً وإثباتاً ، حتىٰ إن حكمنا بالاندراج ، لم نوجب استبراءً مقصوداً بعد مدة العدة ، وإن لم نحكم بالاندراج ، أوجبنا الاستبراء بعد العدة .

وهـٰذا ليس علىٰ وجهه ؛ فإن الأئمة طردوا القولين في المشتراة المعتدة سواء بقي

من عدتها مقدار الاستبراء أو كان الباقي أقلَّ من مقدار الاستبراء ، ولو كان ذلك مأخوذاً من التداخل ، لاعتبرنا بعد الشراء مدة استبراء كامل ؛ فإنا لما حكمنا بتداخل العدتين من شخص واحد ، ثم فرضنا منه وطئاً ، وقد بقي من العدة لحظة ، فنعتبر من وقت الوطء/ عدة كاملة ، فذلك الاختلاف مأخذه أن المشغولة إذا اشتريت ، فالشراء هل ٢٦٥ ش يوجب الاستبراء فيها أم لا ؟ والقولان جاريان أيضاً في المنكوحة إذا لم يمسها زوجها ، ثم تخلّت عن الزوجية من غير مسيس .

نعم ، إن أردنا تصوير التداخل بين الاستبراء والعدة ، فرضنا أَمةً مطلقة جارية في العدة ، وقد وطئها السيد بالشبهة ، فهي لا تزوج ما لم تتخلّ ، فلو كان بقي من العدة مقدار استبراء [فهل][1] يقع الاكتفاء به أم نقول : تنقضي العدة ونعتبر استبراءً عن السيد بعدها ثم تزوج ؟ فعلىٰ وجهين مأخوذين من تداخل الاستبراءين في الصورة التي قدمناها .

٩٩٧٣ـ هـٰذا بيان نصوص الأم والإملاء علىٰ كماله ، وقد لاح مخرج جواب أبي يوسف علىٰ قول النص عليه في الأم ، كما قدمناه .

ونحن بعد ذلك نعقد فصلاً يحوي مقاصد الاستبراء ، ونرسم فيه أنواعاً شاملة لا نغادر فيها غرضاً ، وإن انسل عن الضبط مسألة أو مسائل ، رسمنا فروعاً ، إن شاء الله تعالىٰ .

فصل

في بقية الاستبراء يشتمل عليها أنواع

٩٩٧٤ـ النوع الأول ـ في بيان ما يوجب الاستبراء وقد قدمنا في صدر الباب الأول أن ما يوجب الاستبراء ينقسم إلىٰ ما يزيل الملكَ وإلىٰ ما يثبت الملك ، واستقصينا القولَ فيما يزيل الملك .

ونحن الآن نذكر التفصيلَ فيما يجدّد الملك ، فنقول : السبب الأظهر ، والمعنى

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

المعتبر في ذلك ثبوتُ الملك على الرقبة ممن يتصور منه الاستحلال ، فمن ملك ـ وهو ممن يستحل ـ جاريةً بمعاوضةٍ ، أو تبرعٍ ، أو إرث ، أو عقدٍ ، أو فسخٍ ، أو سببي واسترقاقٍ جاريةً[١] ، تعيّن عليه استبراؤها ، ولا تحل له دونه .

قيدنا الكلام بمن يتصور منه الاستحلال ؛ فإن المرأة لو اشترت جاريةً ، لم يلزم الاستبراءُ ، وإذا اشترى الرجل واحدة من محارمه ، فلا معنىٰ للحكم بوجوب الاستبراء ؛ فإن الاستبراء في معنى الأجل الذي إذا انقضىٰ أفضىٰ إلى الحلّ ، فإذا لم يكن الحِلّ متوقعاً ، لم يكن لتقدير الاستبراء معنىٰ .

ثم مهما[٢] تجدد الملك ، فحكم وجوب الاستبراء ما ذكرناه ، حتىٰ لو اشترىٰ جاريةً واستبرأها ، ثم باعها ، وانتقل الملك إلى اللزوم ، ورُدّت عليه ، وكل ذلك [في][٣] لحظة ، فعليه أن يستبرئها مرة أخرىٰ ، وإن لم يطرأ شاغل ؛ نظراً إلى التجدد المتأخر ، ولا التفات للاستبراء علىٰ سابق[٤] ، وليس يجب لأجل شغل متقدم ، وإنما وجوبه يتعلق بتجدد الملك في نفسه ، ثم لا فرق بين أن يكون تجدده بفسخٍ ، أو بعقد كما ذكرناه .

ولو فرض التّقايل ، فعلى الذي ترتد إليه الجاريةُ الاستبراءُ ، سواء قلنا : الإقالة فسخ ، أو قلنا : إنها بيع .

٩٩٧٥ـ وإذا باع الرجل الجاريةَ ، وفرعنا علىٰ أن الملك يزول إلى المشتري في زمان الخيار ، فلو فسخ البائع البيع ، وارتدت الجارية إلىٰ ملكه ، فقد زال ملكه ، ثم تجدد ، فهل يلزمه الاستبراء ، أم يشترط أن يكون زوال الملك علىٰ حكم اللزوم ، والتجدُّدُ مترتبٌ عليه ؟

ذكر طوائف/ من أئمتنا أن الاستبراء يجب ؛ طرداً لما ذكرناه من النظر إلىٰ تجدد الملك . ي ٢٦٦

---

(١) جاريةً : مفعول لقوله : « ملك » وقد كررها ـ بعد أن ذكرها ـ لطول الفصل .

(٢) مهما : بمعنىٰ (إذا) أو (كلما) .

(٣) في الأصل : به لحظة .

(٤) أي علىٰ ملكٍ سابق .

وهـٰذا عندي يُخرَّج علىٰ أصلٍ ، وهو أن من باع الجارية ووقع التفريع علىٰ زوال ملكه ، وكان الخيار ثابتاً للبائع ، فهل يحل الإقدام علىٰ وطء الجارية ؟ فيه كلام قدمناه في أول البيع ، والمذهب الأصح أنه يحلّ للبائع وطؤها ، ثم يقع الوطء فسخاً .

وذهب بعض أئمة المذهب إلىٰ أن الإقدام على الوطء لا يحل ، ولست أعيد تلك التفاصيل .

والغرض مما ذكرناه أنا إن حكمنا بأن الوطء يحرم على البائع ، فإذا فسخ البيع ، لم يمتنع وجوب الاستبراء عليه لمكان تجددِ الملك وترتبِه علىٰ تحريم الوطء .

فأما إذا حكمنا بأن الوطء مباح للبائع [لوقوعه][1] فسخاً ، فهـٰذا يخرج علىٰ أصل مقصود في نفسه ، وهو أن من نكح جارية واشتراها ، ففي وجوب الاستبراء عليه خلاف ، والأصح أنه لا يجب ؛ لأنه نقلها من حلٍّ إلىٰ حل . ومن أصحابنا من أوجب الاستبراء ؛ نظراً إلىٰ تجدد الملك ، ثم إلى اختلاف الجهة .

ونقول بعد ذلك : إذا فسخ البائع البيع ، فهـٰذا يترتب على الخلاف الذي ذكرناه في شراء المزوّجة ، فإن لم نوجب على الزوج الاستبراء ، لم نوجبه على البائع إذا فسخ ؛ فانتفاء الاستبراء في حقه أولىٰ .

وإن أوجبنا الاستبراء على الزوج إذا اشترىٰ زوجته ، ففي البائع إذا فسخ ـ والتفريع علىٰ أنها مستحلةٌ له قبل الفسخ ـ وجهان مبنيان على المعنيين اللذين أشرنا إليهما في مسألة الزوج : فإن اعتمدنا النقلَ من جهة إلىٰ جهة ، فلا استبراء على البائع ؛ فإنه نقلها من ملك إلىٰ ملك ، وإن اعتبرنا ثَمَّ تجدد الملك ، فهـٰذا المعنىٰ متحقق في البائع .

هـٰذا منتهىٰ كلامنا في إيضاح تجدد الملك على الرقبة وبيان اقتضائه للاستبراء .

٩٩٧٦ـ ومما يتعلق بموجبات الاستبراء أن الرجل إذا كاتب جاريته ، ثم إنها عجزت ورَقَّت أو أرقت نفسها اختياراً ، فقد أجمع **الأصحاب** علىٰ أنه يجب على السيد أن يستبرئهاوإن لم يزل ملكه عن الرقبة بالكتابة ، والسبب فيه أن الكتابة أثبتت لها حق الاستقلال ، حتىٰ إنها تُعامِل سيدَها معاملةَ الحرائر ، ولو وطئت ، فالمهر لها ، فإذا

---

(١) في الأصل : لو نزعه فسخاً .

تجدد احتكام السيد عليها بالعَوْد إلى الرق ، كان ذلك بمثابة تجدد الملك على الرقبة في إيجاب الاستبراء .

ولهٰذا قال **الأصحاب** : إذا وطىء الرجل جاريةً بملك اليمين ، وحرمت عليه أختها ، فلو [ماتت][1] التي وطئها ، حلّ له وطء الأخرىٰ ، كما تحل له لو باع الأولىٰ .

ولو زوج الرجل جاريته ، ثم تخلّت عن الزوج ، وما كان جرىٰ مسيس ، فهل يجب على السيد أن يستبرئها ، فعلى القولين المنقولين عن **الأم والإملاء** ، ويمكن تخريجهما/ علىٰ أن الزوج استحق الحل منها ، وانقطع ذلك من السيد ، ثم إذا تخلت وعاد استحقاق [السيد][2] فهل يكون هٰذا التجدد في الاستحقاق بمثابة التجدد في ملك الرقبة بالتجدد في الرق بعد الكتابة ؟ فعلىٰ **قولين** .

ش ٢٦٦

٩٩٧٧ـ ولو ارتدت الجارية وحرمت لردتها ، ثم أسلمت ، ففي وجوب الاستبراء خلاف ، والأولىٰ ترتيبه على القولين في ارتفاع الزوجية .

والأوجه في المرتدة انتفاءُ وجوب الاستبراء ؛ فإن الردة وإن حرمتها ؛ فإنها ما حلت لغير المولىٰ ، والزوجة حلت للزوج ، [وثبوت][3] استحقاقه الحل في معنى الأملاك المحققة ، والردة لا تقطع الملك ، وإنما تنافي الحلّ . نعم ، أثرها ظاهر في قطع النكاح كما سبقت مسائله .

ولو أحرمت الجارية ، ثم تحللت ، فقد ذكر **الأصحاب** خلافاً في وجوب الاستبراء اعتباراً بالردة ؛ فإن المرتدة محرمةٌ كالمُحرِمة ، فلا أثر للإحرام والردة في قطع ملك اليمين وإنهاء تصرف المالك ، والأصح أن الاستبراء لا يجب إذا أسلمت المرتدة ، أو تحللت المحرمة .

ولست أرىٰ لترتيب المُحْرِمة على المرتدة وجهاً ـ وإن كان **شيخي** يتولع به ـ لأن

---

(١) في الأصل : كانت .
(٢) في الأصل : الزوج .
(٣) في الأصل : وثبت .

الإحرام يترتب على الردة في أحكام النكاح ، فأما في ملك اليمين ، فلا فرق بينهما ، وليس الإحرام فيما ذكرناه كالصوم ؛ إذ لا خلاف أن الصائمة إذا أفطرت ، استحلت للمولىٰ ؛ فإن الصوم لا يحرم وجوه الاستمتاع ، وإنما يحرم الوطء والتلذذ المفضي إلى الإنزال ، والإحرام يحرم جميعَ وجوه الاستمتاع ، فجرى الخلاف فيه علىٰ بُعدٍ ، كما ذكرناه .

٩٩٧٨ـ ومما نلحقه بهـٰذا النوع أن الرجل إذا أسلم في جارية ووصفها ، ثم سلمت إليه جارية ، فلم يجدها على الصفات ؛ فإن رضي بها ، استمر ملكه فيها ، وإن ردها ، وعاد إلى المطالبة بالجارية على الصفات المطلوبة ، فهل يجب على المسلَم إليه استبراء الجارية التي رُدّت عليه إذا لُقيت غيرَ مستجمعةٍ للصفات المذكورة ؟

فعلىٰ قولين مبنيين علىٰ أن ملكه هل زال عنها إذا سلمها ثم عاد ، وفيه قولان ذكرناهما في كتاب البيع في مسائل الصرف ، وكلُّ مقبوض عن جهة الديون إذا لم يكن على الصفات المستحقة ، فردّ فهل نقول : زال الملك فيه وعاد ؟ فعلى القولين ، والشرط أن يكون بحيث لو رضي القابض به ، لاستمر ملكه فيه ؛ إذ لو لم يكن كذلك ، فلا بد في تصوير ملكه من عقدٍ واعتياضٍ إن كان الدين مما يصح الاعتياض عنه .

ومن المغالطات في السؤال أن يقول قائل : لو أقرض رجلٌ جارية ، ثم استردها في عينها ، فهل عليه أن يستبرئها إذا لم يوجد من المستقرض وطء ، والجواب أن ذلك يجب .

فإن قيل : هلا خرجتم هـٰذا علىٰ أن المستقرض متىٰ يملك/ ما استقرض ؟ قلنا : إقراض الجواري لا يصح إلا علىٰ قولنا : إن المستقرض ملك بنفس الاستقراض [القرضَ][1] .

٢٦٧ ي

ومن أحاط بالأصول السابقة ، كفته هـٰذه المرامز ، فإن لم يقف عليها المنتهي إليها ، فليطلب أصولها من مواضعها .

---

(١) في الأصل : « والقرض » .

وقد نجز الكلام في هـٰذا النوع ، وهو تفصيل ما يوجب الاستبراء .

٩٩٧٩ـ **النوع الثاني ـ** في بيان ما ينافي الاعتداد بالاستبراء ، فنقول : من ملك جارية ، وتم ملكه فيها على اللزوم ، وثبتت يده عليها ، فإذا كانت بحيث تحل له لولا الاستبراء ، فإذا مرت بها حيضة ، كانت استبراء .

ولو اشتراها علىٰ ما صورنا وكانت مجوسية ، فمرت بها حيضة ، ثم أسلمت ، فهل يقع الاعتداد بتلك الحيضة ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما ـ** أنها استبراء كافٍ بجريانها في الملك التام . **والثاني ـ** أنها ليست باستبراء ؛ فإن الاستبراء هو الذي يوجب تحريم المستبرأة ، ولم تكن الحيضة في حق المجوسية كذلك ؛ فإنها كانت محرمةً بدينها ، وقد ذكرنا أن الاستبراء بالإضافة إلى الحل بعده يضاهي الآجال في الديون ؛ من حيث إنها تحل بانقضائها ، وتتوجه الطلبة بها عند انتهائها ، والمجوسية محرمة ما دامت متمسكة بدينها ، وحالها بعد الحيضة كحالها في زمان مضيها .

٩٩٨٠ـ وطرد **أصحابنا** هـٰذا الاختلاف علىٰ هـٰذا النسق في تملك المرتدة ، ومضي الحيضة في زمن الردة .

وطردوه أيضاً في تملك المحرمة وانقضاء الحيضة في دوام الإحرام .

ومنشأ الخلاف في هـٰذه المسائل من قيام التحريم بسببٍ غيرِ الاستبراء .

ولا خلاف أن هـٰذه المعاني لا تنافي انقضاء العدة ومضيَّها ، والفرق أن العدة تتعلق بشغلٍ سابق أو حرمةٍ متقدّمة ، والاستبراء لا يتعلق بسابق ، وإنما يتعلق باستجلابِ مطلوبٍ في الاستقبال .

ثم ذكر بعض **الأصحاب** في الردة إذا طرأت على الملك ، والإحرامِ إذا طرأ ثم زال خلافاً في أنه هل يجب الاستبراء ؟ وقد أشرنا إلىٰ ذلك في النوع الأول من الفصل .

والذي اختاره **المحققون** أن طريان هـٰذه الأشياء ثم زوالها لا يتضمن إيجاب الاستبراء ؛ فإنه لا يتحقق بزوالها تجدد ملك واستقلال ، وتجدد الحِلّ لا يوجب استبراءً لتحل ، وإنما يثور من فرض هـٰذه المعاني خلافٌ في الاعتداد بالاستبراء معها ، كما ذكرناه .

ومما يتعين على الناظر في حقائق المذهب أن يميز الأصولَ ومثارَ الفروع منها ، إذا التفّت في المضايق .

ولو اشترى الرجل جارية وبقيت في يد البائع حتىٰ مرت عليها حيضة ، فالأصح أنها تقع استبراء .

وذكر **الأصحاب** وجهاً آخر مشهوراً في أنها لا تقع استبراء ، ووجهوه بأن الملك غيرُ مستقر عليها قبل القبض ، والعقدُ عرضةُ الانفساخ ، وإنما يقع الاعتداد بالاستبراء إذا جرىٰ في ملك مستقر .

وهـٰذا غير سديد مع الحكم بلزوم الملك/ للمشتري . ٢٦٧ ش

٩٩٨١ـ ولو اشترىٰ جارية علىٰ شرط الخيار وقبضها ، فمرت بها حيضة ، فإن قلنا : الملك في زمان الخيار للبائع ، فلا تقع الحيضة استبراء ، وإن قلنا : الملك في زمان الخيار للمشتري ، ففي الاعتداد بتلك الحيضة استبراءً **وجهان** : **أحدهما** ـ أنها تقع استبراء لمصادفتها ملكَ المشتري . **والثاني** ـ لا تقع استبراء لضعف ملكه .

وهـٰذا قريب من مأخذ الخلاف في الجارية قبل القبض ؛ فإنْ خطر لمرتِّبٍ أن يجعل مسألة الخيار أولىٰ بأن لا نعتد فيها بالحيضة ؛ من جهة جواز الملك ، لم يبعد ذلك ، علىٰ شرط أن نقول : لو تلفت الجارية في يد المشتري ، انفسخ البيع ، [فتستوي][1] المسألتان في التعرض للانفساخ ، وتختص مسألة الخيار بالجواز .

وإن قلنا : لا ينفسخ [البيع][2] بالتلف في يد المشتري في زمان الخيار ، اعتدلت المسألتان ولم يلح [فرقٌ به][3] مبالاة .

وإن مرت الحيضة في زمان الخيار في يد البائع ، ففي وقوع الاستبراء خلاف مرتب لا يخفىٰ إيضاحه ، وإن قبض المشتري الجارية ، وكان منفرداً بالخيار ـ والتفريع علىٰ أن الملك له ـ فيجب القطع بالاعتداد بالاستبراء ، فإن الملك لازم للمشتري بمعنىٰ أن الغير لا يَنْقُضُ عليه ، والخيار مزيد سلطنة له .

---

(١) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : برؤية مبالاة .

وإذا مرت الحيضة بالجارية الموهوبة في يد الواهب ، فلا اعتداد بها ؛ فإن الملك في الجارية للواهب قبل الإقباض ، وإن قلنا : إذا حصل الإقباض ، استند الملك تبيُّناً إلى الهبة ، فالوجه عندنا القطع بأن الحيضة لا يعتد بها .

وقد ينقدح علىٰ بُعْدٍ الاعتدادُ بها إذا جرت في الملك المتبيَّن .

ومن أُوصي له بجارية ونفذت الوصيةُ وقبلها الموصىٰ له ، فجرت الحيضة في يد الورثة قبل قبض الموصىٰ له وبعد قبوله ، فالحيضة[1] استبراء صحيح ؛ فإن الملك في الوصية لا يتوقف على القبض .

وحكىٰ **صاحب التقريب** وجهاً بعيداً أن الحيضة لا تقع استبراء ، وبالغ في تزييفه ، وليس هٰذا عندنا في رتبة الوجوه الضعيفة ، بل هو خطأ قطعاً من قائله . وقد نجز هٰذا النوع .

٩٩٨٢ـ النوع الثالث في بيان ما يحرم من المستبرأة في زمان الاستبراء

فنقول : جميع وجوه الاستمتاع محرمة في زمان الاستبراء ، وهٰذا يطَّرد في كل مستبرأة .

والمسبيةُ محرمة الوطء في زمان الاستبراء ، وفي تحريم سائر وجوه الاستمتاع اختلاف مذكور في الطرق : من **أصحابنا** من طرد القولين بوجوب التحريم في جميع وجوه الاستمتاع ؛ قياساً للمسبية على المستبرآت جُمَع ، وهٰذا قياس واضح .

ومنهم من لم يُحرّم من المسبية جميعَ وجوه الاستمتاع ، واعتلّ بأن سبب تحريم الاستمتاعات من المستبرآت تجويزُ أن تكون أمَّ ولد لغير المشتري ، ولو قدر ذلك ، لكانت محرمة علىٰ غير المستولد ، والحربيةُ المسبية لو تبين أنها حامل ، لكان الرق جارياً عليها وعلىٰ حملها ، وإذا كانت الحرة تسبىٰ ، فالمستولدة/ تسبىٰ . ي ٢٦٨

والاستبراء في المسبية في حكم التطهير لها ، حتىٰ تنتفض عن ماءٍ إن كان ، وهٰذا يوجب التخصيصَ بالوطء ، والذي يؤيد الكلام أن منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادىٰ بأمره في سبايا هوازن ، وقال : « **ألا لا توطأ حاملٌ حتىٰ تضع ، ولا حائلٌ**

---

(١) في الأصل : والحيضة .

حتىٰ تحيض » ، فاقتضى النداء الاقتصارَ علىٰ تحريم الوطء ، وكانت السبايا مختلطات بالمسلمين ، ويغلب على الظن امتداد الأيدي إليهن ، فلما لم يحرم الرسولُ صلى الله عليه وسلم إلا الوطءَ ، مع الحال التي وصفناها ، اقتضىٰ ذلك تخصيصَ الوطء بالحظر .

٩٩٨٣ـ ثم ينقدح عندنا في التفريع علىٰ هـٰذا الوجه أمر بدعٌ ، وهو تنزيل المسبية منزلة الحائض ، حتىٰ يجوزَ الاستمتاع بما فوق السرة وما تحت الركبة ، وترددَ المذهبُ في الاستمتاع بما دون الإزار مع توقِّي الوطء ، ولو كان لا يجري هـٰذا لحق الاستبراء يجرىٰ لحق الحيض .

ثم إذا قلنا : الاستبراء بالحيض ، ولا يَحْرُمُ إلا الوطءُ ؛ [والاستمتاعُ][1] بما تحت الإزار ، فلست أرىٰ لإيجاب الاستبراء معنىٰ إلا إذا كانت حاملاً ، أو سُبيت في بقيةٍ من الطهر ، أو قلنا الاستبراء بالطهر .

فأما إذا صادف السبيُ أولَ الحيضة ، وفرعنا علىٰ أن الاستبراء بالحيض ، فلا يكاد يظهر في حق السابي لوجوب الاستبراء معنىٰ .

واتفق **الأصحاب** علىٰ طرد وجوب الاستبراء في الأبكار من الجواري ، وحكىٰ **صاحب التقريب** في البكر المسبية وجهاً بعيداً أنه لا يجب استبراؤها ، وخصص هـٰذا الوجه بالمسبية ، وهو مطَّرحٌ مزيّف لا اعتداد به .

ثم إذا جرينا على الأصح ، وحكمنا بأن الاستبراء بالحيض ، فإذا انقضت حيضة كاملة ، فتحريم الوطء يدوم عندنا بسبب الحيض إلى الاغتسال ، فلا تحل الحائض إذا طهرت ما لم تتطهر ، وسائر وجوه الاستمتاع إن كان التحريم منوطاً بالحيض حكمها حكم دوام الحيض .

وإذا حرمنا وجوهَ الاستمتاع لأجل الاستبراء ، ثم انقضت الحيضة ، فالمذهب أن ما حرم لأجل الاستبراء يحل ، ولا يبقى التحريم إلا فيما يقتضي الحيض تحريمه .

وفي **بعض التعاليق المعتمدة عن القاضي** حكاية وجه بعيد منسوب إلىٰ بعض الطرق

---

(١) في الأصل : « إذ الاستمتاع » .

المعتمدة أن تحريم وجوه الاستمتاع لأجل الاستبراء يدوم إلى الاغتسال ، وهـٰذا ليس بشيء ، وقد بحثت عن الطرق ، فلم أجد لهـٰذا الوجه ذكراً في شيء منها .

فَرْعٌ : ٩٩٨٤ـ إذا ملك جارية من ذوات الأقراء والتفريع علىٰ أن الاستبراء بالحيض ، فتباعدت حيضتها ، كان القول فيها كالقول في المعتدة إذا تباعدت حيضتها ، وقد مضىٰ ذلك مفصلاً .

ولو قالت الجارية : قد حضت ، فللمولىٰ تصديقها ، ولو أراد أن يحلفها لم يكن له ذلك ؛ فإن الأيمان إنما تجري في الخصومات ، ولا سبيل إلى الإجبار على اليمين ، ولو نكلت لم يتجدّد بنكولها حكم ، فلا معنىٰ لتحليفها .

ولو قالت : لم أحض ، وقال المولىٰ : لقد حضت ، فالقول قولها ؛ فإنه لا اطلاع على الحيض إلا من جهتها/ ، فلو أراد السيد أن يحلّفها ، فلست أرىٰ لذلك وجهاً أيضاً ؛ فإنها لو نكلت لم يستمكن المولىٰ من الحلف ، لما ذكرناه من أنه لا اطلاع على الحيض إلا من جهتها ، فإذا استحال الإجبار على اليمين ، والنكولُ لا يفيد أمراً ، فلا معنىٰ للتحليف .

ش ٢٦٨

ولو قال المولىٰ : قد أخبرتني أنها حاضت ، فمثل هـٰذه الواقعة لا ترتفع إلىٰ مجلس الحكم ، فإن ارتفعت الأمة متحرّجة فيما زعمت ، وذكرت أن السيد يغشاها من غير استبراء ، وقال السيد ؛ قد استبرأتها ، فهـٰذا مشكل عندي ، والأوجه تصديق السيد ؛ إذ لو لم يكن كذلك ، لحال الشرع بين المستبرأة وبين المولىٰ ، [كما يحول][1] بين المعتدة وبين مَنْ منه العدّة ؛ وهـٰذا يبين أن الاستبراء بابٌ من التقوىٰ ، وظّفه الشرع على المولىٰ ، ولم يُثبت للأمة فيه خصاماً .

وفي المسألة احتمال .

وحقيقة القول في هـٰذا ترجع إلىٰ أن الجارية هل لها حق المخاصمة في ذلك أم لا ؟ وقد ذكر **القاضي** في مسألة تقترب من هـٰذه تردداً ، وذكر أنه ذكره أصلاً ، ونحن نصف ما قاله رضي الله عنه :

---

(١) في الأصل : كما لا يحول بين المعتدة وبين من منه العدة .

إذا ورث الرجل جاريةً من أبيه أو ابنه ، وزعمت الجارية أن المتوفَّىٰ كان أصابها في الحياة ، فللوارث ألاّ يصدقها ، والورع أن يجتنبها ، وقد ذكرنا هـٰذا في مسائل **أبي يوسف** ، فلو أرادت الجاريةُ أن تحلِّف الوارث ، فهل لها ذلك ؟

تردد **القاضي فيه** ، ثم بنىٰ تردده علىٰ أصلٍ ، وهو أن الأبرص إذا اشترىٰ جارية ، فهل لها الامتناع عن تمكينه من الوطء ؟ فيه اختلاف . فإن قلنا : لها ذلك ، فقد أثبتنا لها طرفاً من الحق في الوطء ، إذا ساغ لها أن تتخيّر السليم عن المعيوب ، وتمتنع عن قربان المعيب ، فلا يبعد علىٰ ذلك أن يثبت لها [حق][1] الخصام إذا كانت تعتقد خطراً .

وهـٰذا المسلك يجرىٰ حيث انتهى الكلام إليه في الاستبراء . والله أعلم .

فَرْعٌ : **٩٩٨٥ـ** إذا اشترى الرجل جارية حاملاً من نكاح ، فوضعت ، فإن كان النكاح قائماً ، أو كانت مطلقة ، فهـٰذه مسألة **الأم والإملاء** ، وقد مضت على الاستقصاء .

وإن كانت حاملاً من الزنا ، فوضعت الحملَ ، فالمذهب الظاهر أن الاستبراء يحصل بوضعها الحمل ، وإن كانت العدة لا تنقضي بوضع ولد الزنا ؛ وذلك أن العدة منسوبة إلىٰ مَنْ منه العدة ، فليكن الولد منسوباً إليه ، وهـٰذا المعنىٰ لا يتحقق في الاستبراء ، فليقع الاكتفاء فيه بصورة وضع الحمل .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يحصل الاستبراء بوضع الحمل من الزنا ؛ فإن الغالب على الاستبراء التعبد لا البراءة ، وولد الزنا لا حرمة له .

ولا خلاف أن المسبية إذا وضعت الحمل ، حلّت للسابي ، ولا نبحث عن سبب علوقها تعلقاً بظاهر نداء المصطفىٰ عليه الصلاة والسلام : « **ألا لا توطأ حامل حتىٰ تضع ولا حائل حتىٰ تحيض** » .

فَرْعٌ : **٩٩٨٦ـ** المستبرىء إذا وطىء المستبرأة لم يلتزم بوطئها إلا المأثم/ ولم ينقطع الاستبراء ، وليس كالعدة ، فإنا قد ذكرنا من مذهب بعض **الأصحاب** علىٰ ٢٦٩ ي

(١) في الأصل : من الخصام .

تفاصيلَ أوضحناها أن الانعزال شرط في الاعتداد بالعدة .

ثم إذا وطىء الجاريةَ وهي في أثناء الحيضة ، فعلقت ، فإن كان مضىٰ من الحيض يوم وليلة ، فالذي نراه أن الاستبراء تَمَّ ، وإن كان يغلب على الظن أن الحيض انقطع بسبب العلوق ؛ فإن الذي مضىٰ حيض تامٌّ ، فلا نظر إلى السبب الذي أوجب انقطاعه ، وفائدة ما ذكرناه أنه يستحلّ وطأها في زمن الحمل ، وقد انقضى الاستبراء .

ولو لم يمضِ من الحيض يوم وليلة ، فوطئها ، فعلقت ، واحتبس الحيض بسبب العلوق فيما يظن ، فلا يعتد بما مضىٰ من الدم ؛ فإنه أقل من الأقل ، والاستبراء إنما يقع بحيضٍ تام .

ونقول في مثل هـٰذه الصورة : لو كانت تركت الصلاة ، فهي مأمورة بإعادتها ، وإن كنا نظن أن سبب احتباس الحيض العلوقُ ؛ فإن هـٰذه الأمور مظنونة ، ونظرُنا إلىٰ مقدار الدم ، وأسبابُ الاحتباس [مغيّبة][1] لا تُحيط العلومُ بها ، فخرج من ذلك أن الاستبراء [فيها][2] إذا وضعت هـٰذا الحمل . والذي أراه أن وضع الحمل استبراء ؛ فإن هـٰذا لا ينقص [عن][3] حيضة ، والعلم عند الله .

٩٩٨٧ـ وقد جمعنا في **الزوائد** كلاماً **لابن الحداد** في الاستبراء ، وقد [فَضَضْنا][4] جميعه على القواعد ، ولم يَشذّ منه إلا **فرعان لا يتعلقان بالاستبراء** :

أحدهما ـ أن من نكح أَمةً ثم اشتراها ، ووقع الحكم بانفساخ النكاح ، فمضت ستةُ أشهر من وقت الانفساخ ، وأتت الجارية بولد يمكن أن يكون العلوق به من النكاح ، فالولد يلحق السيد الذي كان زوجاً ، وإن لم يوجد منه إقرار بالوطء في ملك اليمين ؛ وذلك أن النسب يلحق بإمكان العلوق من النكاح ، والمملوكة لا تنحط عن البائنة ، ولو أبان الرجل زوجته ، فأتت بولد لزمانٍ يحتمل أن يكون العلوق به من النكاح ، للحق النسبُ لا محالة ، ثم إذا لحقه النسب ، لم تصر الجارية أم ولد له ؛ لأنه لم

---

(١) في الأصل : معيّنة .
(٢) في الأصل : فيما .
(٣) في الأصل : من .
(٤) في الأصل : قصصنا .

يعترف بوطء في ملك اليمين ، ونحن إنما ألحقنا النسب لاحتمال كون العلوق في النكاح ، وهـٰذا لايُثبت أميةَ الولد .

وحكىٰ **القفال** وجهاً بعيداً أن الجارية تصير أم ولد ؛ لأنه لحقه منها ولد في ملك اليمين ، لزمان يحتمل أن يكون العلوق منه في ملك اليمين ، وهـٰذا ضعيف لا أصل له .

٩٩٨٨ـ وإذا فرعنا على الأصح ، وهو أنها لا تصير أم ولد ، فلو أقر بوطءٍ في ملك اليمين ، واحتمل أن يكون الولد منه ، واحتمل أن يكون من النكاح ، والتفريع علىٰ أن أمية الولد لا تثبت لو لم يقر بالوطء في ملك اليمين ، فهل تثبت أمية الولد إذا أقر بالوطء في الملك ؟

هـٰذا فيه تردد عندنا ؛ من جهة أن ثبوت النسب ليس متوقِّفاً على الوطء في ملك اليمين ؛ إذ لو لم يقر بالوطء ، للحق أيضاً ، وأميةُ الولد تبعُ الولد ، ويجوز أن يقال : تثبت أمية [الولد][1] ؛ فإن الإقرار بالوطء يُثبت فراش ملك اليمين ، والفراش اللاحق [ينسخ][2] حكم الفراش/ السابق وإن شملهما الاحتمال . ٢٦٩ ش

ولذلك قلنا : إذا تزوجت المرأة وأتت بولدٍ لزمان يحتمل أن يكون من الثاني ، ويحتمل أن يكون من زوج قبله ، فالولد يلحق الثاني ، حتىٰ لو نفاه الثاني باللعان ، لم يلحق الأول أيضاً ، [والأولىٰ][3] أن نقول : لا يقوى الافتراش بملك اليمين علىٰ فسخ أثر فراش النكاح ؛ من جهة أن الإمكان كافٍ في فراش النكاح ، ولا حاجة إلى الاعتراف بالوطء ، بخلاف ملك اليمين ، وأيضاً فالناكح والمالك واحد ، والتناسخ في حقه أبعد .

ولو نكح الرجل أمة ، ثم طلقها قبل المسيس ، فوطئها السيد ، فأتت بولد لزمانٍ يحتمل أن يكون من النكاح ، ويحتمل أن يكون من الوطء الجاري من السيد ، فهـٰذا فيه احتمال عندنا : يجوز أن نلحقه بالسيد ، ويجوز أن نعتقده متردداً بين السيد وبين

---

(١) سقطت من الأصل .
(٢) في الأصل : يفسخ .
(٣) في الأصل : والأول .

الزوج ، وهـٰذا لما أشرت إليه من تخلف ملك اليمين في النسب عن النكاح ، والله أعلم .

٩٩٨٩ـ **والثاني[1] الذي أجراه في أثناء الكلام** فيما نظن أنا لم ننص عليه في مسائل العِدد : أن الرجل إذا خالع امرأته الممسوسة ، وجرت في العدة ، ثم جدد النكاح عليها ، فلو طلقها من غير مسيس ، فقد تمهد أنها تعود إلىٰ بقية العدة[2] ، فلو جدد النكاح عليها ، ثم مات عنها ، فعليها عدة الوفاة ، وهل تكتفي بها أم يعتبر معها حصول بقية العدة التي كانت تعود إليها لو طلقت ؟

هـٰذا يخرج على الخلاف في أن العدتين هل تتداخلان من شخصٍ واحد إذا اختلفتا ، وقد ذكرنا الخلاف في ذلك وصورناه في الحمل والأقراء ، وهـٰذا الاختلاف محقق فيما به الاعتداد ، وفي الجهة التي عنها الاعتداد .

فإن قيل : كيف تجوّزون علىٰ أحد الوجهين الاكتفاء بالأربعة الأشهر والعشر ، مع جواز أنها مشغولة الرحم بالوطء الأول في النكاح السابق ؟ قلنا : هـٰذا كما لو وطىء الرجل زوجته ومات عنها ، فقد اكتفى الشرع بأربعة أشهر وعشر ، وإن كانت هي من ذوات الأقراء . والله أعلم وأحكم .

* * *

---

(١) الثاني من فرعي ابن الحداد المشار إليهما آنفاً بأنهما شذّا عن الإحاطة ، فلم يعرض لهما في أثناء الباب .

(٢) هـٰذه الصورة نص عليها الإمام من قبل في باب عدة الإماء (انظر ص ٢٠٠ من هـٰذا الجزء) أما ما رسم له الفرع ظنّاً منه أنه لم ينص عليه من قبل ـ وهو صادق في ظنه ـ فهو ما سيأتي بعد هذا في الصورة التالية ، أي إذا جدد النكاح ، ثم مات عنها ، فالتزمت عدة الوفاة . . . إلخ .

كتاب الرضاع

٩٩٩٠- حرمة الرَّضاع[١] ثابتة بنص القرآن والسنة المتلقاة بقبول الأمة ، وهي من الأصول المجمع عليها ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء : ٢٣] . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** »[٢] ، ثم ذهب طائفة من **ضَعَفة الفقهاء** إلىٰ أن أصول المحرمات مستفادة من نص الكتاب تنصيصاً وتنبيهاً ؛ فإنه تعالىٰ نصّ علىٰ تحريم الأمهات ، والتحريم المضاف إلى الأصول شملها والفروعَ ، فكان ذلك ظاهراً من طريق النص والفحوىٰ علىٰ تحريم الأصول والفروع ، ثم نص علىٰ تحريم الأخوات ، فدل علىٰ أن ما يقع علىٰ جانب الأصول والفصول/ [يضاهي][٣] في الحرمة النسَب . ٢٧٠ ي

وهـٰذا ليس مما يعتد به .

أما تحريم الأمهات والمرتضعين منهن ، فمنصوص عليه ، وكذلك تحريم الأخوات ، ومن زعم أن الكتاب مستقلٌّ بالدلالة علىٰ تعميم التحريم في قواعد الرضاع ، فليس علىٰ بصيرة في النظر في الصيغ وما يتلقىٰ منها ، وإن كان ما ذكره هـٰؤلاء إشارة إلىٰ تمهيد طريق القياس ، فليس القياس من فوائد الألفاظ ، وليست الألفاظ مرشدةً إليه ، ولا دالةً عليه ، وإنما يتلقى العمل بالقياس من الإجماع ، كما تقرره الأصول .

---

(١) الرّضاع : بفتح الراء وكسرها ؛ ولذا لا نضبطها ، فكيفما قرأتَ صادفتَ صواباً .

(٢) حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، متفق عليه من حديث عائشة ، وابن عباس رضي الله عنهما (البخاري : الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم ، ح٢٦٤٥ ، ٢٦٤٦ ، مسلم : الرضاع ، باب يحرم من الرضاعة من يحرم من الولادة ، ح١٤٤٤ ، وباب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ، ح ١٤٤٧) .

(٣) في الأصل : مضاهي .

علىٰ أنا لو رُددنا إلى القياس ، لم نتوسع فيه في أصول الرضاع ، فإن اقتضاء الرضاع الحرمةَ والمحرميةَ ليس مما [يستدّ][(١)] فيه قياسٌ معنوي أو شبهي ، فلا وجه إلا القطعَ بأن الكتاب تضمّن تبيينَ أصولٍ من الرضاع ، ولم يجر تخصيصه إياها علىٰ صيغةٍ تتضمن نفيَ ما عداها ، فمضمون الكتاب استفتاحُ الكلام في الرضاع ، واستتمامه متلقّىً من حديث المصطفىٰ صلى الله عليه وسلم ، إذ قال عليه السلام : « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** » وهٰذا من جوامع الكلم ؛ فإنه شامل لقواعد حرمة الرضاع ، لا يغادر منها شيئاً ولا يتطرق إليه تأويل ، ولا مثنوية ، ولا حاجة فيه إلىٰ تتمةٍ بتصرف قائس .

٩٩٩١ـ ثم لما نظر **الشافعي** إلىٰ مضمون الكتاب والنصِّ الشامل الكامل المنقول عن المصطفىٰ صلى الله عليه وسلم ، رأىٰ أن يعقب هٰذا الترتيبَ بالتصريح بإثبات الحرمةِ في جانب الفحلِ ؛ فإن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** » مستقل بإفادة التحريم في جميع القواعد .

والذي يكاد يُردّ عنه نظرُ الناظر الحرمةُ في جانب الفحل وانتشارُها ؛ من جهة أن اللبن ينفصل عن الأم ، فذكر **الشافعي** على الاتصال بتمهيد القواعد لبنَ الفحل ، توطئةً لأصل الكتاب ، ثم عقد في لبن الفحل باباً من بعدُ ، والحرمة تثبت في جانب الفحل ، وتنتشر علىٰ مذاهب جماهير العلماء .

والشاهد لذلك حديث خاصّ ناصٌّ يعضد موجَبَ العموم من قوله عليه السلام : « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** » وهو ما روي أن **أفلح بن أبي القُعَيْس** ، وفي بعض الروايات أفلح أخا أبي القُعَيْس استأذن علىٰ **عائشةَ** ، فاحتجبت منه فقال : تَحَجَّبين مني ؟ أنا عمك ، فقالت : وكيف ذلك ؟ قال : أرضعتك زوجة أخي بلبان أخي ، فقالت **عائشة** : إنما أرضعتني المرأة لا الرجل ، ثم راجعت **عائشة** رسول الله فقال عليه السلام : « **إنه عمك تربت يمينك ، فليلج عليك** »[(٢)] .

---

(١) في الأصل : يستمر . والمثبت تصرّف من المحقق علىٰ ضوء المعهود من ألفاظ إمام الحرمين .

(٢) حديث ابن أبي القعيس متفق عليه (البخاري : النكاح ، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع، ح٥٢٣٩ . مسلم: الرضاع، باب تحريم الرضاع من ماء الفحل، ح١٤٤٥).

وسئل **ابن عباس** عن رجل له زوجتان أرضعت إحداهما غلاماً ، والأخرىٰ جارية ، هل تحرم المناكحة بينهما ، فقال : « اللقاح واحد »[١] وأراد رضي الله عنه بذلك انتسابَ ألبان الزوجتين إلى الزوج الواحد ، وذلك يقتضي الأخوةَ من جهة الأب .

ونقل نقلةُ المذاهب/ عن **عبد الله بنِ عمرو** ، **وعبد الله بنِ الزبير** ، **وعائشةَ** أنهم ٢٧٠ ش كانوا لا يثبتون الحرمةَ وانتشارَها في جانب الفحل[٢] ، ثم لم يصحح **الأئمةُ** الخلاف عن عائشةَ لصحة الحديث المنقول عنها .

وذهب إلىٰ نفي حرمة الفحل **الأصم**[٣] [**وعلقمةُ**][٤] **وإسماعيلُ بن عُليّة**[٥] .

وهٰذا المذهب لا عمل به ولا صائرَ إليه ، والقول فيه يتصل بما ينعقد الإجماع فيه مسبوقاً بالخلاف .

٩٩٩٢- ثم إن **المزني** أتىٰ بقواعد الرضاع مبددة ، ونحن لا نؤثر مخالفةَ ترتيبه ،

---

(١) حديث ابن عباس رضي الله عنه ، رواه الشافعي (ترتيب المسند ٢/ ٢٤ ح ٧٣) والترمذي : الرضاع ، باب ما جاء في لبن الفحل ، ح١١٤٩ وانظر التلخيص : ٤/ ٩ .

(٢) مذهب عبد الله بن عمرو ، وعبد الله بن الزبير ، وعائشة رضي الله عنهم في لبن الفحل ، انظر الروايات عنهم في سنن سعيد بن منصور : ١/ ٢٣٧ وما بعدها ، السنن الكبرىٰ للبيهقي : ٧/ ٤٥١ وما بعدها ، تلخيص الحبير : ٤/ ١٠ .

(٣) الأصم ، أبو العباس محمد بن يعقوب النيسابوري ، الورّاق ، المعروف بالأصم . ولد سنة ٢٤٧هـ . أخذ عن الربيع ، وروىٰ عنه كتب الشافعي . كان محدّث وقته بلا مدافعة ، وعرف بالأصم لإصابته بالصمم في شبابه . توفي سنة ٣٤٦هـ . (ر . طبقات الإسنوي : ١/ ٧٦ ، طبقات ابن قاضي شهبة : ١/ ١٣٣ ، العقد المذهب : ٥٠ ، تذكرة الحفاظ : ٣/ ٨٦٠ ، سير أعلام النبلاء : ١٥/ ٤٥٢) .

(٤) في الأصل : عُليّة . والتصويب من صفوة المذهب .

وعلقمة هو أبو شبل علقمة بن قيس بن عبد الله النَخَعي الكوفي ، التابعي الكبير الجليل والفقيه البارع ، أكبر أصحاب ابن مسعود رضي الله عنه . كان طلبته يسألونه ويتفقهون به والصحابة متوافرون ، توفي سنة ٦٢هـ . (ر . طبقات الشيرازي : ٧٩ ، تهذيب الأسماء واللغات : ١/ ٣٤٢ ، سير أعلام النبلاء : ٤/ ٥٣) .

(٥) إسماعيل بن عُليّة . الإمام أبو بشر إسماعيل بن إبراهيم بن شهم الأسدي مولاهم ، البصري ، وعُليّة أُمُّه . مذكور في مختصر المزني في نكاح المشرك والأضحية . توفي سنة ٩٤هـ وقيل ٩٣هـ . (ر . تهذيب الأسماء واللغات : ١/ ١٢٠ ، ١٢١ ، سير أعلام النبلاء : ٩/ ١٠٧) .

ولا نرى الانحدار عن صَدْر الكتاب من غير تقعيد وتمهيد ، يَطّلع به الناظرُ علىٰ معظم المقاصد .

وترتيبُ **الشافعي** أولىٰ متبع ، وقد تشوّف إلى استيعاب التمهيد ؛ إذ ذكر أصول الحرمات ، وتعرض للبن الفحل ، فنقول : لحرمة الرضاع أصول وفروع ، فالأصول **ثلاثة أشخاص** : المرأة المرضعة ، والصبي المرتضع ، والرجل الذي [أدرّ لبنَ](1) المرأة على الولد المنتسبِ إليه ، وهو المسمى الفحلَ في هـٰذا الكتاب ، والمرتضع بحكم الرضاع ولدٌ ، والمرضعة أمٌّ ، والرجل الذي وصفناه أبٌ ، فهـٰؤلاء أصول الحرمات .

ثم الحرمات لا تقتصر على الأصول ، بل تنتشر منها ، وقد يتمحضُ الانتشارُ في جهةِ الرضاع ، وقد يُمزَج النسبُ بها ، فليعتقد الفقيهُ أن المرتَضِعَ في منزلة الولد في الحرمة والمحرميّة ، ثم تنتظم الحرمةُ بينه وبين من تعتزي الأم إليه علىٰ حسب انتظامها بين الولد وبين المنتسبين إلىٰ أم الولادة ، فيحرم المرتضعُ علىٰ أمهات المرضعة ، وآبائها ، وأخواتها ، وأخواتهم ؛ فإنهم يقعون منه علىٰ مراتبِ الأخوالِ والخالاتِ .

ولا تثبت الحرمة بين المرتضع وبين بني إخوة المرضعة وبني إخوتهم ، فإنهم يقعون من المرتضع في مرتبة بني الأخوال ، وأولاد الخالات ، وهم لا يحرمون في النسب .

وحرمة الرضاع في انتشارها لا تُبِرّ(2) علىٰ جهة النسب . وهـٰذا النسق بين المرتضع وبين أب الرضاع ، والمنتسبين إلىٰ أب الرضاع ، أو المتصلين به بجهة الرضاعة علىٰ حسب ما ذكرناه في المرضعة .

هـٰذا بيان أصل الانتشار من المرضعة ، وأب الرضاع .

٩٩٩٣ـ وأما انتشار الحرمة من جانب المرتضع ، فكل من يحرم المرتضعُ عليه ، فيحرم أولادهُ عليه ، وإن تَسفّلوا .

---

(١) في الأصل : كدّر أن المرأة . وهو تصحيف بشع لا وجه له .

(٢) لا تُبِرّ : لا تزيد .

ولا انتشار للحرمة في جانبه إلا إلىٰ أولاده ، فلو كان للمرتضع أخ من نسب أو رضاع ، فإنه لا يحرم على المرضعة .

فإن قيل : ألستم ادّعيتم استقلال قول المصطفىٰ صلى الله عليه وسلم في الشمول والترقي عن التأويل ؛ إذ قال عليه السلام : « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** » ؟ قلنا : أجل هو كذلك ؛ فإن قيل : أخ الابن وأخته يحرمان على الأب إذا كان الابن المسؤول عنه نسيباً ؟ قلنا : ليس هـٰذا من تحريم النسب ، ولـٰكن الرجل إذا كان له ابن نسيب ، فأخوه ابنه أو ربيبه ، فيتأتّى التحريم من الصهر ، وليس من ضرورة بنوة الرضاع اتصال صهرٍ بها/ ، ومقتضىٰ قول الرسول صلى الله عليه وسلم أن ما يحرّمه النسب يحرمه الرضاع ، وهـٰذا مستمر لا قصور فيه ولا استثناء فيه . ٢٧١ ي

٩٩٩٤ـ وإن بسطنا القول في انتشار الحرمة ، عُدنا وقلنا : المرضعةُ أم ، وأبوها جد ، وأمها جدة ، وأخوها خال ، وأختها خالة ، وأولادها إخوة ، وأعمامها وأخوالها وعماتها وخالاتها كالأعمام [والعمات][1] والأخوال والخالات الأَدْنين ، وعلىٰ هـٰذا الوجه تنتظم حرمة النسب .

وهـٰذا القول بعينه يجري في أب الرضاع ، وأولادُ المرتضع ، وأحفادُه ، وإن تسفّلوا بمثابة الأولاد ، وإخوته وأخواته لا يحرمون ؛ فإن النسب لا يحرمهم أيضاً ، وأبوه لا يحرم ، فإن أب الابن زوج الأم .

وقال قائلون : انتشار حرمة الرضاعة كانتشار حرمة النسب إلا أن أخت الابن النسيب محرمة ، لأنها بنت الأب إن كانت أختاً من الأب ، أو بنت أم الابن ، فتقع ربيبةً للأب ، وأختُ المرتضع لا تحرم علىٰ أب الرضاع ؛ لأنه لا يلزم أن تكون مرتضعة أيضاً ، ولا يلزم أن تكون ربيبة ، وأم أم ابن النسيب محرّمة ؛ لأنها صهره ، وأم أم المرتضع لا تحرم ؛ لأنه لا يلزم أن تكون صهره ، فلا استثناء إذاً إلا من جهة الصهر ، كما ذكرناه .

٩٩٩٥ـ وإذا وضح الغرض على البسط ، فنجمع قولاً وجيزاً يحوي القواعد ،

---

(١) سقطت من الأصل .

ولا يشَذُّ منه في أصل الحرمة أصلٌ ، فنقول : الأصول ثلاثة كما ذكرنا : الأب ، والأم ، والمرتضع ، ثم كل من يحرم على الأب من النسب والرضاع ، فهو محرم على المرتضع إلا بني الإخوة والأخوات ؛ فإنهم محرمون عليه ، وهم يقعون من المرتضع أولاد الأعمام والعمات .

ونقول في المرضعة هي محرمة لأمومة الرضاع ، وكل من يحرم عليها بنسب أو رضاع ، فهو محرم على المرتضع إلا بني إخوتها وأخواتها ، كما ذكرناه في الأب ؛ فإنهم يقعون من المرتضع أولاد الأخوال والخالات .

وأما المرتضع في نفسه ، فيحرم أولادُه من النسب والرضاع ، كما يحرم هو ، ولا يحرم إلا أولادُه وأحفاده .

فهٰذا هو الضابط الجامع .

٩٩٩٦ـ ومما يوصَى الطالب به ألا يُغفل التفاف الرضاع بالنسب ، ويجري الكلام مجرىٰ واحداً ، ونحن نضرب في ذلك مثالاً ، فنقول : [أمّك][(١)] من الرضاع كل أنثىٰ أرضعتك ، أو أرضعت من أرضعتك ، أو أرضعت من أرضعك ـ يعني الفحل ـ أو ولدت من أرضعتك ، أو ولدت من أرضعك ، أو أرضعت من ولدتك ، أو أرضعت من ولدك وليعتبر الناظر التفافَ الرضاع والنسب بهٰذه المرتبة .

ولا مزيد علىٰ ما ذكرناه نحن في عقد الجُمل .

٩٩٩٧ـ ولما ذكر **صاحب التلخيص** تشبيه الرضاع بالنسب ، وأراد الاستثناء ـ فإن مجموعه مقصور على الاستثناء ـ استثنىٰ ما لا حاجة إليه ، وقال : الرضاع كالنسب إلا في الميراث ، والولاية ، وأخذ يعدد ما لا حاجة إليه .

والقول الكامل فيه أن الرضاع لا يضاهي النسب إلا في الحرمة والمحرمية ، قال **الأئمة** : الأمهاتُ ثلاث : أم النسب ، وهي ذات/ محرمية رحم ، ويجتمع فيها الحرمة والمحرمية ، وأم الرضاع ، ولها المحرمية والحرمة ، والأم الثالثة هي التي خلفت رسول الله بالزوجية قال الله تعالىٰ : ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَـٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب : ٦] . وكان أمر الحرمة

ش ٢٧١

(١) في الأصل : أمّكن .

على الأبد ، ولا محرمية ، وقد انعقد ما أردنا عقده ، ونعود بعده إلىٰ ترتيب (السواد) .

فَصْلٌ

قال : « والرضاع اسم جامع يقع على المصّة والمصتين . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

٩٩٩٨- أبان الشافعي رضي الله عنه أن اسم الرضاع ينطلق على المصة والمصتين فصاعداً ، وهو اسم جنس يجمع الواحد والجمع ، وأراد بذلك أنه لو لم يرد في صحيح الأخبار ما يدلّ على اشتراط العدد في الرضعات ، لأثبتنا الحرمة باسم الرضاع ، ولٰكن صح أن حرمة الرضاع لا تحصل إلا برَضَعات ، **وأبو حنيفة**[(٢)] لم يرع العدد وأثبت الحرمة بما ينطلق عليه اسمُ الرضاع .

والأخبارُ الواردة في العَدَد كثيرة ، منها ما رواه **ابن الزبير** عن النبي عليه السلام أنه قال : « **لا تحرّم المصة ولا المصتان ، ولا الرضعة ، ولا الرضعتان** »[(٣)] وروت **أم الفضل** عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « **لا تحرم الإملاجة، ولا الإملاجتان** »[(٤)] فثبت أصل العدد ، ثم رأىٰ **الشافعي** أن حرمة الرضاع لا تحصل إلا بخمس رضعات ، واعتمد في ذلك حديث **عائشة**[(٥)] ، وهو مشهور مدون في الصحاح .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٤٩ .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٣١٤ مسألة ٨١١ ، مختصر الطحاوي ٢٢٢ .

(٣) حديث ابن الزبير : « لا تحرم المصة ولا المصتان » رواه أحمد والنسائي وابن حبان والترمذي ، وقال : الصحيح عند أهل الحديث من رواية ابن الزبير عن عائشة (ر . المسند : ٦/ ٩٦ ، ٢٤٧ ، النسائي : النكاح ، باب القدر الذي يحرم من الرضاعة ، وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك عن عائشة ، ح٥٤٥٦ ، ٥٤٥٧ . الترمذي : النكاح ، باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان ،ح١١٥٠ ، ابن حبان : ٦/ ٢١٤ . التلخيص : ٤/ ٩ ح١٨٤٠) .

(٤) حديث أم الفضل : « لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان » . رواه مسلم : الرضاع ، باب في المصة والمصتان ح١٤٥١ ، وانظر التلخيص ٤/ ٩ ح١٨٤٠ .

(٥) حديث عائشة : « كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يُحرِّمْن ، ثم نُسخن بخمسٍ معلومات ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يُقرأ من القرآن » والحديث رواه مسلم : الرضاع ، باب التحريم بخمس رضعات ، ح١٤٥٢ ، وأبو داود : النكاح ، باب هل =

وذهب ابن **أبي ليلىٰ** **وداود**[١] ، وغيرهما إلىٰ أن حرمة الرضاع تثبت بثلاث رضعات ، واعتمدوا في ذلك حديثَ **ابن الزبير** **وأمِّ الفضل** ، قال **المزني** : أسمِع **ابنُ الزبير** رسول الله ؟ فقال رضي الله عنه : سمعه وهو ابن تسع ، وقال **أئمة الحديث** مات رسول الله وهو ابن تسع ، فلعل **الشافعيَّ** أراد آخر ما سمعه في آخر العهد ، ولا شك أنه ولد بعد الهجرة بسنة ، فإنه لما قدم رسول الله عليه المدينة مهاجراً زعمت اليهود أنهم سَحَروا المسلمين ؛ فلا يولد لهم ذكر ، وانقضت سنة ، ولم يولد للمسلمين ذكر ، وأول مولود من الغلمان **ابنُ الزبير** ، بعد انقضاء سنة ، ولما وُلد ، كبّر المسلمون .

وقيل : كَبَّرَ أصحاب الحجاج يوم صلب **ابن الزبير** ، فقالت **أسماء أم ابن الزبير ذاتُ النطاقين** : المكبرون عليك يوم ولدت خير من المكبرين عليك يوم قتلت .

فقد اعتمد قوم حديثَ **ابن الزبير** في نفي الحرمة عن المصة والمصتين ، وبَنْوا إثبات الحرمة على المفهوم ، فإن التخصيص بالأقدار [يقتضي][٢] مخالفةَ الحكم للمقدّر المنصوص عليه .

٩٩٩٩ـ واعتمد **الشافعي** الحديث الناص على الخمس ، قالت **عائشة** : « أنزلت عشرُ رضعات يحرِّمن فنسخن بخمسٍ ، فمات رسول الله صلى الله عليه وسلم وهـٰذا مما يتلىٰ من القرآن » .

وهـٰذا قد يعترض فيه إشكال ، فإن الحديث ، وإن كان مدوّناً في كل صحيح ، فمضمونه أن الرضعات الخمس كانت ضمن آيةٍ تتلىٰ من القرآن ، ونحن لا نراها بين الدفتين ، فلعها أرادت أنها كانت تتلىٰ حُكماً . والقول في ذلك يطول ، وليس من الحزم الزيادة على المعنى/ المطلوب في كل فنّ . ي ٢٧٢

وحمل **الشافعي** حديث المصة والمصتين علىٰ جواب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سؤال مخصوص ، وواقعة سئل فيها عن المصتين ، فخرج جوابُه علىٰ وَفْق

= يحرم مادون خمس رضعات ، ح ٢٠٦٢ ، والترمذي : الرضاع ، باب ماجاء لا تحرم المصة ولا المصتان ، ح ١١٥٠ ، ومالك في الموطأ ٢/ ٦٠٨ .

(١) ر . المحلىٰ : ١٠/ ١٠ .

(٢) في الأصل : يفضي .

السؤال ، وهٰذا [يعضده][(١)] ما روي عن **صعصعة بن صُوحان** أنه قال : [سئل][(٢)] رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتحرم الرضعة والرضعتان ؟ فقال عليه السلام : « **لا تحرم الرضعة والرضعتان** »[(٣)] . وصح من مذهب **عائشة** اعتبارُ خمسِ رضعات ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث سالم : « **أرضعيه خمساً يحرم عليك** » ، كما سنصفه بعد هٰذا إن شاء الله . فهٰذا القدر كافٍ في تأسيس المذهب .

وموضع استقصائه **مسائل الخلاف** .

١٠٠٠٠ـ وأول ما نبتديه بعد ذلك أن الرجوع في أعداد الرضعات إلىٰ حكم العرف ، ولا نظر فيه إلىٰ مقدار اللبن يقل أو يكثر ، والمعتبر في ذلك من طريق التمثيل الأكلاتُ في موجَب البِرّ والحِنث في الأَيمان ، والرجل إذا تعاطىٰ لقمة واحدة وأكلها ، ثم انكف ، فالذي صدر منه أكلة ، ولو نُصبت المائدة بين يديه والألوان تختلف وتأتي على الوِلاء المعتاد في الأكلة الواحدة ، فهٰذا وإن كثر أكلةٌ واحدة ، كذلك المصّة الواحدة إذا تحقق وصول شيء من اللبن بها إلى الجوف ، ثم فرض الاقتصار عليها رضعةٌ واحدةٌ .

ولو التقم الصبي الثدي واستكثر من الارتضاع ، وتطاول الزمن على التواصل المعتاد ، فهو رضعة واحدة ، ولو كان الصبي في أثناء الارتضاع يلفظ الثدي ، ويلهو ثم يعود في زمنٍ لا يقطع اعتبارَ التواصل ، فكل ما يجري رضعة ، ولو استنفد ما في أحد الثديين ، فنقلته المرضع إلى الثدي الآخر ، فهٰذا ليس رضعة جديدة ، بل [كل][(٤)] ما يعد نوبة في الإرضاع ، فهو رضعة .

والقول في ذلك ظاهر غير مُحوجٍ إلىٰ طلب مسلك في التقريب يُعتاد ؛ فإن العادة بيّنة فيما يعد نوبة من الرضاع ، وإنما تنقطع النوبة بزمان يتخلل قاطعٍ للتواصل ، وقد

---

(١) في الأصل : يعضد .

(٢) سقطت من الأصل .

(٣) حديث صعصعة بن صوحان رواه مسلم من حديث أم الفضل رضي الله عنها (الرضاع باب في المصة والمصتان ، ح١٤٥١) .

(٤) في الأصل : كان .

يؤثِّر عندنا في ذلك المقصود ؛ فإن الأم إذا أرضعت وانصرفت ، فلم يطل الزمان فاستعبر الصبي أو نابه ما يقتضي تسكينَه ، فلو عادت إليه وأرضعته ، فهـٰذا يعد رضعة ثانية ، وإن كانت لو أدامت الإكباب على الإرضاع ، لكان لا يبعد تخلل مثل هـٰذا الزمان مع العود إلى الرضعة الأولىٰ ، وهـٰذا لا ينكره من [يهتم][1] بدرك المعارف[2] .

ويتخلل في الأكلة من الزمان ما لا يعتد به ، فلو قام الرجل مضرباً ، ثم عاد لأمرٍ اقتضى العَوْدَ وافتتح الأكل ، عُدّ أكْلة واحدة ، فالرجوع إذاً إلى المعارف ؛ فإن بانت في الاتحاد والتعدد ، جرى الحكم بحسبها .

وإن تردد الرأي بين اتحاد الرضعة وتعددها ، تردُّدَ إشكال ، لا تردُّدَ اجتهاد ، فالأصل الاتحاد ، وعدم وقوع الحرمة المنوطة بالعدد ، وإن تقابل اجتهادان في اقتضاء الاتحاد والتعدد ، ثار الخلاف ، وهـٰذا جارٍ في كل ما يتلقىٰ من العرف .

١٠٠٠١ـ وقد قال **العراقيون** حكايةً : من **أصحابنا** من قال : إن الرضاع إنما ينقطع ويتعدد/ بإضراب الصبي ، فلو لم يُضرب وقامت المرأة ، ثم عادت وتكرر ذلك مراراً ، فالكل رضعة . ش ٢٧٢

وهـٰذا قول سخيف ؛ فإن مأخذ الكلام في التعدد والاتحاد الاسمُ ، وهو متلقىٰ من العرف ، فإذا قامت المرأة ، وتخلل زمانٌ قاطع ، ثم عادت ، عُدّ ذلك رضعتين ، فلا معنىٰ للنظر إلىٰ إضراب الصبي ، والذي ذكروه [علىٰ بعده][3] إذا دام تشوُّف الصبي إلى الرضاع في الزمان المتقطع ، فأما إذا انقطع تشوفه ، فهـٰذا ملتحق بإضرابه . والأصلُ على الجملة فاسد .

١٠٠٠٢ـ ومما يتصل بالعدد في الرضاع ما نصفه ، فنقول : تعدد الارتضاع من الثدي علىٰ ما وصفناه ، وأما إذا احتُلب اللبنُ من الثدي ، فتناوله الصبي من الظَّرف ، فتفصيل ذلك أنه لو احتلب منها بدُفعة ووصل المحتلَب إلىٰ جوف الصبي بدُفعة ، فذلك

---

(١) في الأصل : من يتهم .
(٢) المعارف : المراد هنا الأعراف ، جمع عُرف .
(٣) في الأصل : علىٰ بعد منه .

رضعةٌ ، والمعنيّ بالدُّفعة ما وصفناه في الرضعة ، فلو كان اللبن المجتمع يوجد علىٰ تواصل في الانصباب ، فهو دُفعة واحدة ، وإن كان يتأتى الاتحاد شيئاً شيئاً ، فهو دُفعة ، فنعتبر في اتحاد الدُّفعة ما نعتبره في اتحاد الأكْلة والشَّرْبَة .

ولو احتلب من المرأة بدُفعة وأوصل اللبنَ المجموعَ بدُفعات خمس ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أن الرضعات متعددةٌ ، نظراً إلىٰ تقطع الوصول وتخلل التواصل ، وهٰذا بمثابة [ما][1] لو فرض هٰذا التعدد في الارتضاع من الثدي . **والقول الثاني** ـ أن الرضعة واحدة ؛ فإن اللبن المجموع في الظرف في حكم الشيء الواحد ، والنظر إليه ، ولا حكم لتعدد تعاطيه وتناوله ، وليس ذلك كالارتضاع من الثدي يتجدد حالاً علىٰ حال ، والأفقهُ القولُ الأول .

ولو احتلب اللبن من الثدي بخمس دفعات ، علىٰ ما وصفنا التعدد ، وجُمع المحلوب في كل دُفعة في ظرف ، ثم أوصلت الألبان بدُفعات علىٰ أعداد الظروف إلى الصبي ، فهٰذه رضعات ؛ فإن التعدد متحقق من الجانبين ولم تختلط الألبان فتُعدَّ شيئاً واحداً ، فيجب القطع بالتعدد .

ولو احتُلب اللبنُ بخَمس دُفعات ، وجمعت الدُّفَع في ظرف واحد ، فاختلطت ، ثم أُوصلت إلى الصبي في خمس دُفعات ، ففي هٰذه الصورة **طريقان** : **من أصحابنا** من قطع بحصول العدد ؛ لتحقق التعدد في الاختلاط والإيصال إلىٰ جوف الصبي ، وليس كما لو احتُلب دُفعة ، فأوصل بدُفعات ؛ فإن التعدد وجد في أحد الجانبين دون الثاني .

ومن **أصحابنا** من أجرى القولين في هٰذه الصورة ؛ نظراً إلى اتحاد اللبن المجموع في الظرف ، وإذا اتحد وكان لا يتجدد شيئاً شيئاً ، فهو في حكم الشيء الواحد ، فالاعتبار باتحاده في نفسه دون تعدد الحلب .

١٠٠٠٣ـ فانتظم من مجموع ما ذكرناه أنه إذا اجتمع ثلاثُ خلالٍ : التعددُ في الحلب ، وتمييز المحلوبات ، والتعدد في التعاطي ، قطعنا بثبوت التعدد في الرضعات .

---

(١) في الأصل : بمثابة لو فرض .

وإن تحقق الاتحاد في هـٰذه الجهات ، قطعنا باتحاد الرضعة .

وإن اتحد الحلب ، وتعدد التعاطي ، **فقولان** ، وإن تعدد الحلب وتعدد التعاطي واتحد اللبن المجموع في الظرف ، فطريقان ، وإن تعدد/ الحلب واتحد التعاطي ، فالقطع بالاتحاد لا غير . ي ٢٧٣

وحكىٰ **العراقيون** في هـٰذه الصورة وجهاً بعيداً في أن حكم التعدد يثبت إذا تعدد الاختلاف . وهـٰذا أخرناه حتىٰ لا يُعتَدَّ به ، وعلى الفقيه ألاّ يغفل فيما أطلقناه من التعدد عن حقيقة التعدد ؛ فإن من احتلب مقداراً ولها قليلاً ، ثم استتم ، فهـٰذه حلْبَة واحدة ، وكذلك القول في التعاطي .

فَرْعٌ : **١٠٠٠٤**ـ إذا كان للرجل امرأتان ، فأرضعتا مولوداً ، وتوالى الإرضاع منهما ، بحيث لو فرض ذلك من امرأة واحدة ، لكان رضعة واحدة ، فالمذهب أن ما صدر منهما رضعتان ؛ لتعدد المرضِع ، وهو بمثابة تعدد المرتضِع .

وذكر **العراقيون** وجهاً مزيفاً في أنه لا يثبت حكمُ التعدد مع تواصل الزمان في الإرضاع ، ثم قالوا : إذا لم يثبت حكمُ التعدد ، لم يثبت الرضاع أصلاً ؛ فإن الرضعة الواحدة لا يمكن انقسامها ، لتنتسب كل واحدة إلىٰ بعض مرضعة ، فالوجه إحباط الرضعة بالكلية ، حتىٰ لو صدر منهما ذلك علىٰ هـٰذه الصفة مراراً ، لم تحصل حرمة الرضاع .

وهـٰذا عندنا في حكم العبث والتلاعب بالفقه وقد نعود إلىٰ طرف من ذلك في مسائلَ تأتي بعد هـٰذا .

فَصْلٌ

١٠٠٠٥ـ لما ذكر **الشافعي** أن الرضاع اسمٌ جامع ، وأبان أنا لو خُلِّينا والإطلاقُ فيه ، لاستوىٰ فيه القليل والكثير ، والواحد والعدد ، ولـٰكن ثبت اعتبار العدد بالأخبار .

قال : وكذلك إطلاق الرضاع لا يختص بزمانٍ ، ولـٰكن ورد التعبد باختصاص أثره

بمدة الرضاع ، [وتبين لنا أن إرضاع الكبير][1] لا يؤثر ، ولا يحرّم .

وقد روي أن **سهلة بنت سهيل** ، قالت : كنا نرىٰ سالماً ولداً ؛ وكان يدخل علينا وإنا فُضُلٌ فراجعت رسول الله في أمره ، فقال عليه السلام « **أرضعيه خمسَ رضعات** »[2] ففعلتْ ، وكانت تراه ابناً من الرضاعة ، فأخذت بذلك **عائشة** فيمن أحبت أن يدخل عليها من الرجال ، وكانت ترىٰ إرضاعَ الكبير مثبتاً للحرمة في حق الناس كافة ؛ تعلقاً بحديث سهلةَ وسالمٍ ، وأبىٰ سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحدٌ من الناس ، وقلن : ما نرى الذي أمر به رسول الله إلا رخصةً في سالم وحده .

وروىٰ **الشافعي** أن **أم سلمة** قالت في الحديث : هو لسالم خاصة ، وفي هـٰذا الأصل تصرّفٌ **للشافعي** رمز إليه **المزني** ، ولم يستقصه ؛ وذلك أن خطاب الرسول عليه السلام إذا اختصّ بمختصٍّ في حكاية حال ، فحكم الصيغة اختصاصُ الحكم بالمخاطب ، وإذا قضينا بأن الناس في الشرع شَرَعٌ ، حكمنا بأن حُكْمه علىٰ معيّن حكمٌ على الناس كافة ، فهـٰذا متلقىٰ من دأب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الإجماع ، ومستند اعتقادهم في هـٰذا ما كانوا يشاهدون من قرائن الأحوال في قصد رسول الله التعميمَ .

فإذا اضطرب رأيهم في قصد التخصيص ، واللفظُ في نفسه مُختص بالمخاطب ، لم يجز تعميمُ الحكم ؛ سيّما إذا اعتضد خلافُه بما يستقل دليلاً ، وقد قال عز من قائل : ﴿ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] فأثبت تمامَ الرضاعة في الحولين ، فاقتضى/ ٢٧٣ ش مفهومُ الخطاب أن ما بعدهما ليس في حكم الرضاعة ؛ إذ ليس بعد التمام أمر معتبرٌ منتظر ، ولا يمكن حمل هـٰذا على اعتياد الناس ؛ فإنهم علىٰ أنحاء مختلفة .

ورأيت في **بعض المجموعات** حديثاً رواه صاحب الكتاب بإسناده عن سفيان بن

---

(١) في الأصل : وتبين لها أن الرضاع الكبير .

(٢) حديث سهلة بنت سهيل : « كنا نرىٰ سالماً ولداً . . » الحديث . رواه الشيخان (البخاري : النكاح ، باب الأكفاء في الدين ، ح٥٠٨٨ . مسلم : الرضاع ، باب رضاعة الكبير ، ح١٤٥٣) .

عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « **لا رضاع إلا في الحولين** »[١] فتبين انحصار أثر الرضاع في الحولين واختصاص سالم بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة سهلةَ بنتِ سهيل امرأةِ أبي حذيفة .

١٠٠٠٦ـ ولو جرت رضعات فوقع الشك في أنها هل بلغت خمساً أم لا ؟ فالحرمة لا تثبت ؛ فإن الأصل الحل ، وانتفاء الحرمة ، وسيأتي هـٰذا من بعدُ .

ولو جرت الرضعات الخمسُ ، وأشكل الأمر ، فلم ندر أنها وقعت في الحولين ، أو بعدهما ، أو واحدة منها بعدهما ، فهـٰذا يقرب من تقابل الأصلين ؛ فإن الرضاع قد قامت صورتهُ وعددهُ ، والأصل بقاء المدة ، وهـٰذا يعارضه أن الأصل الحِلُّ وعدمُ الحرمة ، فأشبه ما لو شك الماسح في انقضاء المدة ، فالأمر محمول على انقضائها ردًّا إلىٰ إيجاب غسل الرجلين ، كذلك الأصل الحِلُّ .

ولعلنا نأتي بمسائل في الشكوك المتعلقة بأبواب الرضاع .

فصل

قال : « والوجور كالرضاع . . . إلىٰ آخره »[٢] .

١٠٠٠٧ـ مقصود الفصل بيان المحل المعتبر الذي يشترط وصول اللبن إليه ، فنقول أولاً : ما لا يُفطر الصائم لا يتعلق به حرمة الرضاع ، وقد مضىٰ ذلك في كتاب الصوم مستقصًىٰ ، وما يُفطر الصائم من الواصلات إلى الجوف ينقسم : فمنه ما يصل إلىٰ محل التغذية كالمعدة ، ومنه ما لا يصل إلىٰ محل التغذية ، وإن كان باطناً يتعلق بالوصول إليه الفطرُ .

---

(١) حديث : « لا رضاع إلا في الحولين » روي عن ابن عباس مرفوعاً ، الدارقطني (٤/ ١٧٤) ، والبيهقي في الكبرىٰ (٧/ ٤٦٢) ، وقد صححه موقوفاً . ورواه مالك في الموطأ موقوفاً (٢/ ٤٦٢) ، وانظر التلخيص : (٤/ ٨ ح ١٨٣٨)

هـٰذا . وهو عند الدارقطني بالسند نفسه الذي أورده الإمام مما يدل علىٰ أنه يقصد (ببعض المجموعات) سنن الدارقطني .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ٥٣ .

فأما ما يصل إلىٰ محل التغذية ، فيتعلق حرمة الرضاع به .

وما يصل إلى الباطن ، ومثله يفطر ، وليس محل التغذية ، ففي تعلق حرمة الرضاع به قولان ، كالحقنة ؛ فإنها مفطرة ، وإذا حقن الصبيُّ [اللبنَ][1] ، ففي حصول حرمة الرضاع **قولان** : **أحدهما** ـ أنها تحصل اعتباراً بالفطر ، وأيضاً فالتداوي من الأغراض المقصودة كالتغذي ، ولو قيل : الأغذية في معنى الأدوية ، والمقصودُ من استعمالها ردُّ الطبيعة المائلة بسَوْرة[2] الجوع إلى الاعتدال ، لكان سديداً .

ومن راعىٰ مكانَ التغذية ومَظِنتَها ، تشوّف إلىٰ معنىٰ كلي مقصودٍ بقول[3] المصطفىٰ صلى الله عليه وسلم فإن الأنساب امتشجت من وشائج الخلق وأطوار النطف ، والألبانُ تؤثر في البنية قريباً من تأثير مواد الزرع ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم** »[4] .

١٠٠٠٨ـ وأما السعوط ، وهو إيصال اللبن إلى الدماغ ، **فلأصحابنا فيه طريقان** : منهم من أجرىٰ فيه قولي الحقنة مَصيراً إلىٰ أن الدماغ ليس فيه قوة عادية ، وإنما يستعمل السعوط تداوياً كالاحتقان ، ومنهم من قطع بأن السعوط يُثبت الحرمةَ قولاً واحداً ، وإليه ميلُ الأكثرين .

وهـٰؤلاء اعتقدوا إفضاء/ السعوط إلى التغذية ، وهو لعمرنا كذلك ؛ لأن الرأس تشارك فم المعدة ، وبينهما عِرْقان لا ينتهي شيء إلىٰ فم المعدة إلا ترقىٰ جزء منه إلى الدماغ ، ولا ينتهي إلى الدماغ شيء إلا انحدر منه جزء إلى المعدة ، ولهـٰذا يتقوّى الضعيف بالطّيب الذي يصل إلىٰ دماغه ؛ فإنه يردُّ جزءاً منه وإن قل إلى المعدة . ٢٧٤ ي

وإذا وصل اللبن إلىٰ مثانة الصبي ، فهو بمعنى الحقنة وإن زُرّق اللبنُ في إحليله فلم ينته إلى المثانة ، كان ذلك خارجاً على الخلاف في أن ذلك هل يفطر الصائم ؟ فإن

---

(١) في الأصل : وإذا حقن الصبي الذي .
(٢) سَوْرة الجوع (بالسين) شدّته وحدّته (المصباح) .
(٣) يشير إلى الحديث الشريف الآتي . تعليق رقم (٤) .
(٤) حديث : « الرضاع ما أنبت اللحم . . . » رواه أبو داود : النكاح ، باب في رضاع الكبير ، ح ٢٠٥٩ ، ٢٠٦٠ ، وأحمد (١/ ٤٣٢) ، والبيهقي في الكبرىٰ (٧/ ٤٦١) .

قلنا : إنه لا يفطره ، فلا تتعلق الحرمة به ، وإن قلنا : إنه يفطره ، ففي تعلق الحرمة به **القولان** المذكوران في الحقنة .

١٠٠٠٩ـ وقد ذكرنا تردداً في أن الصائم إذا قطّر في أذنه شيئاً هل يفطر ؟ فإن قلنا : إنه لا يفطر ، لم يتعلق بوصول اللبن إلىٰ داخل الأذن حرمة الرضاع ، وإن قلنا : إنه يفطر ، فالوجه تخريج الخلاف في حصول الحرمة علىٰ قولي الحقنة ، وقد ذكر **الشيخ أبو علي** نص **الشافعي** في أنه لا تتعلّق به حرمة الرضاع .

ولو أصاب الصبي قَرْحٌ فوصل اللبن منه إلى الباطن ، فهـٰذا من المفطرات ، ولـٰكن إذا لم يكن ذلك الباطن محل التغذية ، خرج القولان المذكوران في الحقنة .

ولم يختلف **الأصحاب** في أن الواصل بالمسامّ لا حكم له ، كاللبن يقطّر على الرأس ، وقد [يُفرض](1) غوصُه وانتهاؤه إلى الدماغ ، ولـٰكن إذا كان الفطر لا يحصل به ، فيستحيل أن تحصل حرمة الرضاع به .

فَصْلٌ

قال : « وأدخل الشافعي علىٰ من قال . . . إلىٰ آخره »(2) .

١٠٠١٠ـ مقصود هـٰذا الفصل الكلامُ في وصول اللبن إلىٰ محل التغذية أو الجوف المعتبر بعد أن يلحقه التغايير بامتداد الزمان ، أو الخَلْط ، أو الصَّنْعة ، فنقول :

عَقْدُ الفصل أن اللبن إذا وصل إلى الجوف المعتبر ، تعلقت الحرمة به ، سواء كان طريّاً ، أو حائلاً بامتداد الزمان ، فلو رابَ ، أو جُبِّن أو أُقِّط ، فوصل اللبن إلى الجوف ، تعلقت به الحرمة .

ولم يعتبر **الشافعي** في ذلك اسمَ اللبن اعتباره اسم الإرضاع ، حيث جعل العددَ والتخصّصَ بالزمان في حكم تخصيص العام ؛ فإنه رأىٰ في الشرع الاعتناءَ بالرضاع والإرضاع ، وفهم على القطع وصولَ اللبن علىٰ أي جهةٍ فُرض ، ولم ير للشرع اعتناءً باسم اللبن ، فلم يكترث بالتغايير التي تلحقه .

---

(١) في الأصل : يعرض .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ٥٤ .

وقد يعترض في ذلك أن اللبن إذا مُخض ومُيّز الزُّبد منه ، فالباقي مَخيض ، فلو أمكن مثل ذلك في لبن الآدميات ، فكل جزء يصل إلى الباطن تتعلق الحرمة به .

هٰذا قولنا في التغايير التي تلحق اللبن .

١٠٠١١ـ فأما إذا خلط اللبن بغيره ، فنذكر التفصيل في خلطه بالماء ، ثم نبيّن خلطَه بغيره ، فإن خُلطَ بالماء ، لم يَخْلُ : إما أن يكون الماء قليلاً ، أو يكون بالغاً حد الكثرة .

فإن كان في حدّ القِلة ، واختلط اللبن به ، لم يخلُ : إما أن يكون اللبن غالباً ، أو مغلوباً .

فإن كان غالباً ، فما وصل منه إلى الجوف المعتبر ، فهو مثبت للحرمة .

وإن كان مغلوباً ـ وتصوُّرُ ذلك منه إذا كان لا يظهر من صفات اللبن شيء لا اللون ، ولا الطّعم ولا الرائحة ـ فهل تتعلق حرمة الرضاع بإيصاله إلى الجوف ؟ فعلى/ **قولين** : ٢٧٤ ش **أظهرهما** ـ أن الحرمة تتعلق به . **والقول الثاني** ـ أن الحرمة لا تتعلق به ، وهو مذهب **أبي حنيفة**[١] .

توجيه القولين : من قال : تتعلق الحرمة به احتج بأن اللبن في حكم المستهلَك ، فكأنْ لا لبن ، والدليل عليه أن التوضُّؤ بهٰذا الماء جائز ، وإن امتنع التوضؤ باللبن . **والقول الثاني** ـ أن الحرمة تتعلق به ؛ فإن اللبن واصلٌ إلى الجوف ، وهو المطلوب ، وإذا تحقق وصوله ، وجب تعلق الحرمة به .

ويقرب مأخذ القولين من أصلٍ ذكرناه في أحكام المياه ، وهو أن المقدار [الذي][٢] لا يسع وضوءاً من الماء إذا كمل بالماوَرْد وهو مغلوب بالماء ، ففي جواز التوضؤ به خلاف .

ووجهُ التقريب لائح ، فإنا في وجهٍ نقول : المغلوب كالمعدوم ، وفي وجهٍ نُثبت

(١) ر . مختصر الطحاوي : ٢٢٢ ، فتح القدير : ٣/ ٣١٥ .
(٢) زيادة من المحقق .

لوجوده المحقِّقِ الحكمَ ، ونقول : المتوضىء به لم يستعمل الماء الطهور في أعضاء الوضوء علىٰ تحقيق .

١٠٠١٢ـ فإن قلنا : لا تتعلق الحرمة به لكونه مغلوباً ، فلو أتى الصبيّ علىٰ جميع الماء ، لم تتعلق الحرمة به .

وإن قلنا : على القول الأصح ، وهو أن الحرمة تتعلق به ، فلو شرب الصبي جميعَه ، تعلقت الحرمة بمباشرته ؛ فإن اللبن وصل بشرب جميعه إلىٰ باطنه يقيناً .

وإن شرب من ذلك المختلط بعضَه ، والتفريعُ على القول الذي انتهينا إليه ، ففي المسألة وجهان : **أحدهما** ـ أن الحرمة لا تثبت ؛ لأنا لم نستيقن وصول اللبن إلى الجوف ، ولسنا نُبعد أن يكون اللبن فيما بقي .

والوجه الثاني ـ أن الحرمة تثبت ؛ فإن اللبن منبثٌ في الجميع ، وجميع أجزائه منبسطة علىٰ جميع أجزاء الماء ، ولو لم يكن كذلك ، لكان ممتازاً عن الماء ، ولكان يُحَسّ امتيازُه ، وليس الأمر كذلك .

ثم الوجهان عندنا فيه إذا كان الباقي بحيث يمكن تقدير انحياز اللبن إليه ، فإن عرفنا قطعاً أن المقدار الذي شربه الصبي منه جزء من اللبن ، قطعنا بحصول الحرمة على القول الذي عليه التفريع ، وذلك بأن يكون الماء أرطالاً ، واللّبن رَطلاً ، فأبقى الصبي من الماء ما يعلم أن رَطلاً من اللبن يغيره لا محالة ، وكان الماء صافياً ، فقد أتى الصبي على اللبن ، فلا يجري الخلاف هاهنا .

هـٰذا إذا كان الماء في حد القلّة .

١٠٠١٣ـ وأما إذا كان الماء في حدّ الكثرة بالغاً قلتين ، فهـٰذا يرتب على الماء القليل ؛ فإن حكمنا بأن الاختلاط بالقليل يُسقط حرمةَ اللبن ، فالماء [الكثير][1] بذلك أولىٰ .

وإن حكمنا بأن الاختلاط بالقليل لا يسقط حرمةَ اللبن ، فالاختلاط بالكثير الذي

---

(١) في الأصل : « فالماء كثير » وهـٰذا علامة علىٰ عجمة قديمة كانت عند الناسخ .

يبلغ قلتين [يجري][1] الترتيب فيه علىٰ عكس ما ذكرناه ، فنقول : إن أتىٰ علىٰ بعض الماء على الحد الذي ذكرناه ، لم يتعلق به الحرمة ، وإن أتى الصبي علىٰ جميع الماء ، ففي المسألة وجهان : **أحدهما** ـ أن الحرمة تثبت وإن كان اللبن مغلوباً ، كالماء القليل . **والثاني** ـ أن الحرمة لا تثبت ؛ فإن هـٰذا المبلغ من الشرع[2] علىٰ قوة غالبة ، ولذلك لا يحمل نجساً مع استيقان انبثاث النجاسة فيه .

والأولىٰ أن ننفصل عن هـٰذا ونقول : أمرُ النجاسة واندفاعُها مبني علىٰ مسيس الحاجةِ والضرورة ؛ فإن المياه إذا كثرت وبلغت مبلغاً لا تحويه الظروف والأوعية ، فيعسر صونها عن النجاسة ، ومن/ الأصول الثابتة العفوُ عن النجاسات التي يعسر التصوُّن منها ، وهـٰذا المعنىٰ لا يتحقق في اللبن ، فيجب أن نرعىٰ فيه استيقان وصول اللبن إلى الجوف . ٢٧٥ ي

وإذا كان كذلك ، فلو أتى الصبي علىٰ قُلَّةٍ من الماء ، وقد مازج الماءَ رَطلٌ أو أكثر من اللبن ، فلا يبعد تخريج ذلك على الخلاف ، فإن هـٰذا القائل يجعل الماء الكثير كالماء القليل ، ولا يربط بما فيه من القوة الدافعة للنجاسة حُكماً ، فيترتب عليه إخراج حد الكثرة عن الاعتبار .

١٠٠١٤ـ ومن تمام البيان في هـٰذا الفصل أنا ذكرنا اللبن وكونَه مغلوباً أو غالباً ، وقد اختلف **أئمتنا** في معنى الغلبة ، فذهب ذاهبون إلىٰ أن المغلوب هو الذي لا يُحَسُّ له وصف ، وإليه مصير الجماهير .

وذكر **الشيخ أبو علي** وجهاً آخر أن المغلوب هو الذي يَخرُج بكثرة الماء عن كونه معتدّاً للتغذي ؛ فإن الغلبة في كل باب تعتبر علىٰ حسب ما يليق به ، والمعنيُّ بما ذكرناه أن يصيرَ اللبن ـ وإن كان يحسُّ لونه مثلاً مع الماء ـ بحيث لا يغذي .

[وهـٰذا الذي][3] ذكره فيه خيالُ الفقه ، ولـٰكن التصوير لا يطابقه ، فإن وصف اللبن إذا كان بادياً ، فلا بد وأن يكون مؤثراً جنسُه في الغذاء ، وإن كان يرق ، وهـٰذا

(١) في الأصل : جرىٰ .
(٢) الشرع : المراد هنا الماء : أي إن هـٰذا القدرَ من الماء ، اعتبر الشرعُ فيه قوةً غالبةً . . .إلخ .
(٣) في الأصل : وهو الذي .

بمثابة قِلَّةِ القدر ، فإن القَطْرةَ إذا وصلت وإن لم يظهر لها غَناء في الغذاء محسوس بمثابة المقدار الصالح منه ، وإنما نَظَرُنا في أنه إذا انغمرت جميعُ الصفات ، هل يسقط أثرُ الغذاء ؟

١٠٠١٥ـ [وكل][1] ما ذكرناه فيه إذا اختلط اللبن بالماء ، فأما إذا اختلط بغيره من الأطعمة والأدوية ، فجميعها علىٰ أقدارها بمثابة الماء القليل ؛ فإنه لا حدّ فيها للشرع في تميز الكثير عن القليل .

١٠٠١٦ـ ولا ثقة بدرك لُباب هـٰذا الفصل إلا بالنظر في دقيقةٍ ، وهي أن اللبن إذا اختلط بشيء اختلاطاً حقيقياً ، ولم يُستيقن انبثاثُه علىٰ جميع أجزائه ، وفُرض تعاطي الصبي طرفاً مما لا يستيقن انبثاثُ اللبن إليه ، فالظاهر أن الحرمة لا تتعلق به ؛ فإن وصول اللبن مشكوك .

وجَبُن بعض **أصحابنا** ، فأجرىٰ حكمَ الحرمة مجرى الحكم بالنجاسة ، فقد ثبت أن قطرة من البول لو وقعت في طرفٍ من ماء قارٍّ علىٰ ضَحْضَاحٍ منبسط ، فيتصل بوقوعه حُكْمُنا بنجاسة الطرف الأقصىٰ ، فلا ينبغي للفقيه أن يُجري حكمَ اللبن هـٰذا المجرىٰ ؛ فإن مدار هـٰذه الفصول في الرضاع على استيقان وصول اللبن إلى الجوف ، وإن كان مغلوباً ، أو علىٰ إسقاط حكمه إذا غُلب .

والنجاسةُ معظم أحكامها مبنيّ على التقذّر وعيافةِ النفوس .

وهـٰذا المعنىٰ قد يحصل في الطرف الأقصىٰ قبل انبثاث النجاسة حساً إليه .

ومن **أصحابنا** من أجرى اختلاطَ اللبن مجرى اختلاطِ النجاسة إذا قلنا : لا تسقط حرمةٌ مغلوبة ، وهـٰذا غفلة عن سرّ الباب وخلطُ الأصل بأصلٍ .

١٠٠١٧ـ ومما يتعلق بتمام القول في ذلك أن القطرة من اللبن إذا قطّرت في فم الصبي ، ومازجها ريقُه ، وصارت مغلوبةً بالريق ، فالذي ذهب إليه الجماهير أن الحرمة تثبت ، وبَنَوْا ذلك علىٰ عسر النظر إلىٰ ما وراء الشفتين ، وجعلوا القطرةَ الغائبة

---

(١) في الأصل : فكل .

بالوصول إلى الفم كالقطرة/ التي تغيب بمجاوزة الغلصمة ، وقدّروا اختلاطها برطوبات ٢٧٥ ش
الفمّ بمثابة اختلاطها برطوبات المعدة .

ومن **أصحابنا** من جعل الريق من حيث إنه من محلٍّ ملحقٍ بالظواهر بمثابة سائر المائعات التي يختلط اللبن بها ؛ حتىٰ يترددَ النظرُ في الغالب والمغلوب .

وقد نجز ما أردناه من تغايير اللبن بالصنعة والزمان والاختلاط .

١٠٠١٨ـ ثم ذكر **الشافعي** بعد هـٰذا حكمَ لبن البهائم ، فلا تتعلق به حرمة ، وهـٰذا لا غموضَ فيه ، ولـٰكنه قصد بإيراده الردَّ علىٰ **عطاء** ؛ فإنه جعل الصبيين المجتمعين علىٰ لبن بهيمةٍ أخوين ، وهـٰذا من فَضَحات مذهبه ؛ فإن الأخوةَ فرعُ الأمومة والأبوة ، وأخ الإنسان ابن أبيه وابن أمه ، وإذا استحال تقدير الأصل ، استحال الفرع .

١٠٠١٩ـ ثم ذكر **الشافعي** لبن الميتة ، فإذا ماتت المرأة ، فاحتُلِبَ منها بعد الموت لبن ، لم يتعلق به حرمةُ الرضاع عند **الشافعي** ، فإن انفصاله جرىٰ والجثة منفكة عن الحرمة الثابتة للأحياء ، وخلاف **أبي حنيفة**[١] مشهور في ذلك .

ولو احتلب اللبن منها ، وهي حية ، فماتت ، فتعاطاه الصبي بعد موتها ، فالذي قطع به **أئمة المذهب** أن الحرمةَ تتعلق به ، والسبب فيه أن الذي عليه التعويل في سقوطه [سقوطُ][٢] حرمةِ الميتة ؛ [فإنها][٣] إذا ماتت واللبن في ثديها ، فيتبعُ سقوطُ حرمة اللبن سقوطَ حرمة الأم ؛ من جهة أنه اكتسب الحرمة من انسلاكه في مجاريها ، وهي حية ، فإذا لم ينفصل حتىٰ سقط حرمتُها ، فيسقط حرمةُ اللبن تبعاً ، كما تثبت حرمتُه تبعاً .

وهـٰذا المعنىٰ إنما يتحقق إذا ماتت واللبن في ثديها ، فأما إذا حُلب اللبن منها في حياتها ، فسقوط حرمتها إذا ماتت يستحيل أن يتعدىٰ إلى اللبن المفصول منها .

وبلّغني من أثق به أن **القاضي** كان يحكي وجهاً أن الحرمة لا تتعلق باللبن المحلوب

---

(١) ر . مختصر اختلاف في العلماء : ٢/ ٣٢٠ مسألة ٨١٤ ، مختصر الطحاوي : ٢٢٢ .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) في الأصل : أنها .

في الحياة إذا اتفق وصوله إلى الجوف بعد موت صاحبة اللبن ، ورأيت هـٰذا الوجه لبعض **الأصحاب** في طرق **العراق** .

ووجهه ـ علىٰ بعده في الحكاية ـ أن اللبن لو أثبتَ الحرمةَ ، لثبتت الأمومة بعد الموت ، والأمومة أم الحرمات في الرضاع ، فيبعد ثبوتها بعد سقوط الحرمة ، وهـٰذا لو كان مشهوراً في الحكاية ، لكان وجهاً متجهاً ، وحكايته معروفة بين الخلافيين ، وهـٰذا الوجه مخالف للنص الذي نقله **المزني** .

فصل

قال : « ولو تزوج صغيرة ثم أرضعتها أُمُّه . . . إلىٰ آخره »(١) .

١٠٠٢٠ـ افتتح **المزني** المسائل المطلوبةَ المنسوبة إلىٰ مغمضات الكتاب وإن كانت بيّنة عند ذوي الفطانة ، وإنما فيها ما يُحوِج إلىٰ تجديد الفكر والإكباب .

[ولـٰكني](٢) أرىٰ أن أصدر المسائل التي بين أيدينا **بأصلين** : **أحدهما** ـ يتعلق بغُرم المهر : ونحن نقول فيه : إذا نكح الرجل صغيرةً رضيعة ، فأرضعتها كبيرةٌ إرضاعاً يتضمن/ انفساخَ نكاحها ، وذلك يفرض من وجوهٍ ستأتي مشروحة : منها أن تكون المرضعة أمَّ الزوج ، أو ابنتَه ، أو أختَه ، فإن كانت أمَّه ، فتصير الصغيرة أختَ الزوج ، وإن كانت ابنتَه ، فتصير حافدةَ الزوج ، وحكمها حكم الولد ، وإن كانت أختَه ، صارت [بنتَ](٣) أخته ، وصار هو خالها ، وليس استيعاب وجوه الفساد من غرضنا الآن ؛ فإنها ستأتي مستقصاةً بالصور ، وفي الأصول التي مهدناها في صدر الكتاب ما يرشد إلىٰ جميع ذلك . ي ٢٧٦

وغرضنا الآن التعرض للغُرم .

١٠٠٢١ـ فإذا أرضعت امرأةٌ الصغيرةَ الرضيعةَ إرضاعاً مفسداً للنكاح ، فإنها تغرم للزوج ـ بسبب تفويتها عليه الزوجيةَ في الصغيرة ـ والكلام فيما تغرمه ؛ فإن الرضيعة

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٥٥ .

(٢) في الأصل : والذي .

(٣) في الأصل : ابن أخته .

غيرُ ممسوسة ، فنذكر ما تغرَمُه المرضعةُ إذا أفسدت نكاحاً قبل المسيس ، ثم نذكر حكم الغرم إذا أفسدت نكاحاً بعد المسيس .

فأما التفصيل فيما قبل الدخول ، فالذي نصّ عليه **الشافعي** أن المرضعةَ تغرَم نصف مهر المثلِ قبل الدخول ، ونص علىٰ أن الشهود إذا شهدوا على الطلاق قبل الدخول ، ورجعوا عن الشهادة ، بعد نفوذ الحكم ، غرِموا تمامَ مهر المثل .

واختلف **أصحابنا** في النصين : فمنهم من قال : فيهما **قولان بالنقل والتخريج** : **أحد القولين** ـ أن الواجب نصف مهر المثل على المرضعة والشهود ، إذا كان [الفَرْض][1] قبل الدخول ؛ لأن الملك إذا لم يتأكد بالدخول ، كان [العوض][2] فيه علىٰ حده ، ويعرف عدم تأكده بعدم تأكد عوضه ؛ فإن الصداق المسمىٰ لا يستقر منه قبل المسيس إلا شطره إذا كان الفراق بالطلاق .

والقول الثاني ـ أنه يجب على المرضعة والشهودِ مهرُ المثل ؛ فإن التفويت قد تحقق في ملكٍ تام لا نقصان فيه ، ولولا تمامُه ، لما انتظم الإقدام على الوطء ، ولو فرض موتٌ قبل الدخول ، كان كما لو فرض بعده .

١٠٠٢٢ـ ومن أصحابنا من أقر النصين قرارهما ، وقال : على المرضعة نصفُ مهر المثل قبل المسيس ، وعلى الشهود إذا رجعوا تمامُ مهر المثل . والفرق أن المرضعة قطعت النكاح بالإرضاع ، فقرب تشبيه ما تلتزمه من قيمة البضع بما يلتزمه الزوج من المسمّىٰ إذا طلق قبل الدخول .

والشهود لم يقطعوا النكاح باطناً ، وإنما أثبتوا حيلولةً لا مطمع في رفعها ، والنكاح علىٰ زعمهم دائم والطَّلِبة بتمام المسمىٰ متوجهة على الزوج ، مع دوام النكاح قبل المسيس .

ومن **أصحابنا** من أقر النص في الشهود ، ولم يخرّج فيهم من المرضعة[3] قولاً ، وخرّج في المرضعة قولاً أنها تلتزم تمام مهر المثل .

---

(١) في الأصل : الغرض .

(٢) في الأصل : الغرض .

(٣) أي لا يخرّج في الشهود قول نصف الصداق من القول الوارد في المرضعة .

وهـٰذا أقسط الطرق ؛ فإن التبعيض في الشهود [لا احتمال][1] فيه ، [وإيجاب][2] تمام المهر على المرضعة ظاهر في القياس ؛ فإن تشبيهها بالمطلّق اكتفاءٌ من المشبّه بتلفيق لا حاصل وراءه ؛ من جهة أن المطلّق هو الذي أزال ملكه قبل أن يستوفيه ، فارتدت المنافع/ إليها بجملتها ، فقابل الشرع استمكانه منها ببعض الصّداق . وأما المرضعة إذا فوتت ملكه قبل أن يستوفيه فهي أحرىٰ بأن تلتزم الكمال .

ش ٢٧٦

فليتأمل الناظر من كلامنا أمثالَ هـٰذه المواضع .

هـٰذا الذي ذكرناه قاعدةُ المذهب .

وقال **أبو حنيفة**[3] على المرضعة قبل المسيس نصفُ الصداق المسمىٰ ، وهو الذي يغرمه الزوج لزوجته التي فسد نكاحها بالرضاع ، وهـٰذا له اتجاه علىٰ حال ؛ من جهة أن تقوّم البضع بقطع الملك فيه إلحاق له بالأموال المحضة ، وليس هـٰذا من قبيل استهلاك منافع البضع بالوطء، فإن تقوّمها بسبب تأكد الحرمة يضاهي تقوّم الحر إذا أتلف .

١٠٠٢٣ـ وقد حكىٰ الشيخ أبو علي وغيره قولين آخرين في المرضعة ، سوىٰ ما قدمناه : أحدهما ـ مثل مذهب **أبي حنيفة** ، ووجهه ما أشرنا إليه ، فإذا قطعنا النظر عن قيمة البضع ، فلا بد من تغريمها ما ضيعته على الزوج من ماله ، والمضيَّعُ ما بذله الزوج ، وهو نصف المسمىٰ .

والقول الثاني ـ أنها تغرَم له تمام المسمىٰ ؛ فإن الغرم إذا رجع إلى المسمىٰ ، فالتشطير لا يثبت إلا في حق الزوج .

وهـٰذا بعيد لا أصل له ؛ فإن التفويت يتحقق فيما يبذله أو فيما يلزمه بذله ، وهو نصف المسمىٰ .

ولو كان الزوج أصدقَ امرأته خمراً ، واقتضى الحكم الرجوع إلىٰ مهر المثل ، فالقولان الزائدان لا يزيدان تحقيقاً ، وإن زادا تقديراً ، فإنا في قولٍ نوجب نصف مهر

---

(١) في الأصل : لاحتمالٍ فيه .

(٢) في الأصل : بإيجاب .

(٣) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٣١٣ مسألة ٨١٠ ، مختصر الطحاوي : ٢٢١ .

المثل ، وفي قولٍ نوجب تمام مهر المثل ، غير أنا أجريناهما علىٰ قاعدة المذهب ، فالنصف نصف قيمة البضع ، والتمام تمام قيمة البضع ، فإن أجرينا القولين الزائدين ، فالنصف في محل نصف المسمىٰ ، والتمام في محل تمام المسمىٰ .

١٠٠٢٤ـ فإذاً تَجمَّعَ في المرضعة أربعةُ أقوال في نكاح لا مسيس فيه : **أحدها** ـ أنها تلتزم نصف مهر المثل . **والثاني** ـ أنها تلتزم تمام مهر المثل . **والثالث** ـ أنها تلتزم نصف المسمىٰ . **والرابع** ـ أنها تلتزم تمام المسمىٰ .

وأما الشهود إذا رجعُوا قبل المسيس ، ففيهم **قولان** : **أحدهما** ـ أنهم يلتزمون تمام مهر المثل ، وهو الأصح . **والثاني** ـ أنهم يلتزمون نصف مهر المثل .

والذي أراه أن القولين المحكيين في المرضعة في نصف المسمىٰ ، وتمام المسمىٰ يجريان في الشهود ، فإن مأخذهما عدم تقوّم البضع من غير إتلاف ولا تملّك ، وليس هـٰذا كتقويمنا البضع في مقابلة الشقص الممهور ؛ فإن ذلك تقويمُ تقدير ، كما سبق في موضعه .

وذكر **الصيدلاني** وغيره من **الأئمة** قولاً آخر في الشهود ، وهو أن الزوج إن كان بذل تمام المهر ، فالشهود يغرمون التمام ؛ لأنه أنكر الطلاق قبل المسيس ، فلا يمكنه استرداد ما بذله ، فإن كان لم يبذل من الصداق شيئاً أو بذل نصفه ، لم يطالِب إلا بالنصف بعد نفوذ القضاء بالطلاق ، فانتصب هـٰذا **قولاً مفصلاً خامساً** .

والذي أراه أن هـٰذا يحسن إذا كنا/ نغرّم الشهود المسمىٰ نصفَه أو كلَّه . ٢٧٧ ي

فانتظم إذاً في الشهود خمسة أقوال .

وكل ما ذكرناه فيه إذا كان إفساد النكاح بالإرضاع قبل المسيس .

١٠٠٢٥ـ فأما إذا تسببت المرضعة إلىٰ إفساد النكاح بعد المسيس ، وهـٰذا يُتصور علىٰ وجوهٍ ستأتي مفصلةً نذكر منها صورةً للتمثيل : فإذا نكح الرجل كبيرة وصغيرة ، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرةَ ، فسد نكاحُ الكبيرة [علىٰ][1] الرأي الظاهر ، فماذا تغرم أمُّ الكبيرة لزوجها والكبيرةُ ممسوسةٌ ؟

---

(١) زيادة من المحقق .

ما قطع به **الأصحاب** أنها تغرَم تمامَ مهر المثل قولاً واحداً ؛ لأنها فوتت النكاح بعد استقراره ، وتأكده بالمسيس .

قال **صاحب التقريب** : حكىٰ **المزني** في غير **المختصر** عن **الشافعي** أنه قال : **لا يجب على المرضعة المفسدةِ للنكاح بعد المسيس شيء ؛ لأن الزوج قد استوفىٰ بالمسيس حقه** ، والوطأةُ الواحدة بمثابة وطْآت العمر ، ولذلك تُقرِّر الصداقَ عليه ، وبطل حق المرأة في حق حبسها نفسها ، ولو ارتدت بعد المسيس ، وانفسخ النكاح لإصرارها إلى انقضاء العدة ، لم يسقط المسمىٰ[1] ، حكىٰ **المزني** ذلك عن **الشافعي** ، وقطع **الشافعي** فيما نَقَل جوابَه بهـٰذا ، وهو مذهب **أبي حنيفة** .

ثم خرّج **المزني** قولاً أن المرضعة تلتزم مهر المثل ، قال **صاحب التقريب** : كنت أقطع بهـٰذا القول الذي خرجه ، ولا أعرف غيره ، حتى اطلعتُ علىٰ ما نقله **المزني** .

فانتظم في الغرم إذاً **قولان بعد المسيس** : **أحدهما ـ** أنه لا يجب شيء وهو مذهب **أبي حنيفة** ، **والقول الثاني ـ** أنه يجب المهر بكماله وهو القول المشهور المنصورُ في الخلاف .

وإذا طردنا قولين في المرضعة ، لزم إجراؤهما في الشهود على الطلاق بعد المسيس ، إذا رجعوا عن شهادتهم .

وقد نجز القول الكلي فيما يتعلق بالغرم المتوجه على **المرضعة** .

١٠٠٢٦ـ ونحن ننعطف على المسألة ونستفتح فيها حكماً آخر فنقول : إذا كان الإرضاع مثبتاً للغرم على التفصيل المقدم ، فلا حكم لارتضاع الصبيّة ، وإن كان لها فعلٌ واختيار ، ولـٰكنه في حكم المغلوب بالإضافة إلى الإرضاع .

هـٰذا ما وجدته متفقاً عليه بين **الأصحاب** .

والممكن في تقديره أن ارتضاعَ الصبيةِ طِباعٌ ، واختيارُ **المُ**رضعة أغلبُ ، وهـٰذا يضاهي فتح القفص مع اتصال الطيران بالفتح ؛ من جهة أن ابتغاء الطائر الإفلات طِباعٌ

---

(١) الأَولىٰ في التمثيل بالمرتدة أنها لا تغرَم المهرَ للزوج بانفساخ النكاح بردّتها بعد المسيس . فبهـٰذا استشهد النووي . (ر . الروضة : ٩/٢٢) .

مع اتفاق الفتح ، ولـٰكن في ذلك الأصل أقوال ذكرناها .

ولا خلاف أن الارتضاع لا حكم له مع اتصال الاختيار بالإرضاع ، فحق هـٰذا الذي نحن فيه أن نستشهد به في نصرة بعض الأقوال في إفلات الطائر ، ولا فرق بين أن يتصل الارتضاع بإلقام المرضعةِ الصبيَّ الثديَ ، وبين أن ينفصل ، وفي فتح القفص نَفْصل بين الاتصال والانفصال ، كما تقرر في موضعه ، والفرق أن فعل الفاتح انتهىٰ بالفتح ، فلا يمتنعُ اعتبارُ انفصالٍ عنه ، بخلاف ما نحن فيه ؛ فإن المرضعة إذا ألقمت/ الصبيَّ الثديَ ، فإدامتها الثدي في فم الصبي من فعلها ، وهو بمثابة ابتداء الإلقام .

٢٧٧ ش

١٠٠٢٧- ولو كانت المرضعة نائمة ، فدبَّت الصبية إلىٰ ثديها ، والتقمت وارتضعت ، فلا فعل ولا اختيار للمرضعة ، فالمذهب الظاهر أن الفعل محالٌ على الارتضاع في هـٰذه الصورة ، وأثر الإحالة عليه شيئان : **أحدهما** ـ أن صاحبة اللبن لا تغرَم شيئاً ؛ لأنها لم تتسبّب ، ولم تنسب إلى اختيار .

والثاني ـ أن مهر الصغيرة المسمىٰ لها يسقط ، لانتسابها إلى الارتضاع ، وإحالتنا الحكم عليه ، وهو بمثابة ما لو ارتدت الكبيرة قبل المسيس .

هـٰذا ظاهر المذهب .

وحكىٰ **الشيخ أبو علي وجهين آخرين سوىٰ ما ذكرناه** : **أحدهما** ـ أن هـٰذه الحالة بمثابة ما لو أرضعت الكبيرة اختياراً وارتضعت الصبية ، فلا حكم للارتضاع ، والغرم محال علىٰ صاحبة اللبن ، وحكىٰ هـٰذا الوجه عن **الداركي**[1] من **أصحابنا** .

وتوجيهه ـ علىٰ بعده ـ فيما نقله : أن صاحبة اللبن منتسبة إلى التقصير ، وترك التحفظ ؛ إذ نامت في مكانٍ وبالقرب منها مرتَضِعٌ .

---

(١) الدَّارَكي ، عبد العزيز بن عبد الله بن محمد ، أبو القاسم الدَّارَكي ، أحد أئمة الأصحاب ورفعائهم ، تفقه علىٰ أبي إسحاق المروزي ، وانتهىٰ إليه التدريس ببغداد ، وعليه تفقه أبو حامد الإسفراييني . تكرر ذكره في الروضة كثيراً ، وذكر في المهذب في غير موضع . توفي سنة ٣٧٥هـ .

والداركي ، نسبة إلىٰ دارك (بفتح الراء) من قرىٰ أصبهان . (ر . طبقات الشيرازي : ٩٧ ، طبقات العبادي : ١٠٠ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢/ ٢٦٤ ، وفيات الأعيان : ٢/ ٣٦١ ، طبقات السبكي : ٣/ ٣٣٠ ، طبقات ابن قاضي شهبة : ١/ ١٤١) .

وهٰذا علىٰ نهاية البعد .

والوجه الآخر ـ أن صاحبة اللبن لا تغرَم شيئاً لزوج الصغيرة ، وللصغيرة نصف الصداق المسمىٰ ، وهٰذا في التحقيق إسقاط أثر الإرضاع والارتضاع جميعاً ، وهٰذا أوْجَه قليلاً مما حكاه عن **الدارَكي** . أما سقوط الغُرم عن صاحبة اللبن ، فبيّنٌ متجه . وأما عدم سقوط جميع المسمىٰ ، فمعلل بحمل الارتضاع على الطباع حيث وجد ، فيسقط أثره ، وقد يعتضد هٰذا في الحسّ بأن الصبي ينفصل عن الأم ، فيأخذ في الارتضاع ، ولا يجوز أن يفرض له اختيار في هٰذه الحالة ، وعليه حمل بعضُ المفسرين قولَه تعالىٰ : ﴿ وَهَدَيْنَٰهُ ٱلنَّجْدَيْنِ﴾ [البلد : ١٠] .

فقد تحصّل في ارتضاع الصبية من الكبيرة النائمة **ثلاثةُ أوجه** : **أحدها** ـ إسقاط الغرم وإحالةُ الإفساد على الارتضاع ، وهو الأول ، والوجهان الآخران قد بانا ، فانتظمت الأوجه .

١٠٠٢٨ـ وإذا وقع التفريع على الأصح ، وهو الوجه الأول ، فلو قطَرَتْ قطرةٌ من ثدي صاحبة اللبن ، وطيرتها الريح وفاقاً إلىٰ غلصمة الصبية ، فلم يوجد منها إرضاع ولا منها ارتضاع ، فالذي ذكره **الأصحاب** تفريعاً على الوجه الأول المشهور أنه لا غرم على الكبيرة ، وللصبية نصف صداقها علىٰ زوجها .

وإذا فرعنا علىٰ مذهب **الدارَكي** ، فلا شك أنه يوجب الغرم على الكبيرة ، وهو ضعيف لا تفريع عليه .

هٰذا قولنا في ارتضاع الصبية من غير إرضاع .

١٠٠٢٩ـ ونحن ننعطف على المسألة انعطافاً آخر ، ونأخذ في تفصيلِ أصلٍ آخر : ما رأيناه تمحيصٌ للأغراض والمقاصد في المسائل أقربُ إلىٰ مسلك البيان من خلط الأحكام بعضها بالبعض ، فنقول : إن وُجد من الصبية ارتضاعٌ ، ومن صاحبة اللبن إرضاع ، فلا حكم لارتضاعها ، ولها نصف المسمىٰ علىٰ زوجها .

ي ٢٧٨ وقد يعترض هاهنا سؤال ، وهو/ أن الصداق إنما يتشطر إذا كان الزوج هو المطلِّق ، فينضم إلىٰ تمكنه من الاستمتاع ، وإن لم يستمتع رفعُه النكاحَ بالطلاق ،

فيترتب عليه أن المسمىٰ لايسقط جميعه ، وهاهنا لم يتسبب الزوج إلىٰ رفع النكاح ، وإنما ارتفع دونه قبل أن يصل إلىٰ مقصوده .

فنقول : الأمر وإن كان كذلك ، فنصف المسمىٰ ثابت ؛ فإن ارتضاع الصبيةِ عديمُ الأثر ، فالرفع يغرّم الكبيرة ، فيبعد أن يفوز بقيمة ما فُوّت عليه ، ولا يغرَم للصبية من عوض العقد شيئاً .

نعم ، لو قطرت قطرة من اللبن من غير قصد ، ووصل إلىٰ باطن الصبية من غير قصدٍ منها ، وجرينا على الأصح في نفي الغرم عن صاحبة اللبن ، فهاهنا انقطع النكاح من غير قصد من الزوج ، ولم يُخلِّف انقطاعُ النكاح غرماً ، فالمذهب المنقول أنه يجب على الزوج نصف المسمىٰ كما ذكرناه ، ووجهه أن النكاح لا يعرىٰ عن شيء من العوض إذا لم يظهر انتساب المرأة إلىٰ رفعه ، ولا انتسابَ من الصبية في الصورة التي ذكرناها .

وفي هـٰذه الصورة أدنى احتمال ؛ من جهة أن الزوج لم يرفع النكاح ، ولم يَفُز بعوض عنه .

وهـٰذا مذهب **مالك**(١) ، وفي مسائلنا ما يناظر هـٰذا .

وهـٰذا احتمال . والمذهب ما قطع **الأصحاب** به .

١٠٠٣٠ـ فإذاً يتسق في الغرض الذي نطلبه **ثلاث صور** : **إحداها ـ** أن يوجد الإرضاع(٢) والارتضاع ، فللصبية نصف المسمىٰ .

والأخرىٰ ـ أن ترتضع وصاحبة اللبن نائمة ، فالمذهب سقوط مسماها ، [لتجرد](٣) ارتضاعها ، وحكينا عن الدارَكي وغيرِه وجهاً آخر أن لها نصفَ المسمىٰ .

والصورة الثالثة ـ ألا يوجد من الصبية ارتضاع ـ في مسألة انفصال القطرة واتصالها بباطن الصبية ـ فالذي قطع به **الأصحاب** أنه يجب لها نصف المسمىٰ علىٰ زوجها ،

---

(١) ر . حاشية الدسوقي : ٢/ ٥٠٥ ، ٥٠٦ .

(٢) في الأصل : أن يوجد الإرضاع للغرم والارتضاع .

(٣) في الأصل : لتجدد .

وقال مالك يسقط جميعُ المسمىٰ ، وما ذكرناه من الاحتمال توجيه مذهب **مالك** .

١٠٠٣١- ومما نختتم فصلَ الغرم به أن الرجل إذا نكح كبيرةً وصغيرةً ، فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ ، وفسد نكاحهما ، كما سنبين ، أما أمر الصغيرة ، فقد أوضحناه في الغرم ، وأما الكبيرة ؛ فإنها تسببت إلىٰ إفساد نكاح نفسها أيضاً بالإرضاع ، وأثر ذلك أنه يسقط مسماها ، ولا تغرم للزوج شيئاً ، بخلاف المرضعة التي ليست بزوجة ، وذلك لأن الضمان المتعلق بالمتعاقدين في المعقود عليه يختص بترادّ العوض .

فهـٰذا أثر إفسادها نكاح نفسها .

وهـٰذا فيه إشكال لا يليق استقصاؤه بالمذهب[1] ، وقد ذكرناه في مسائل[2] الخلاف .

وهـٰذا نجاز أحد الأصلين المقدمين علىٰ مسائل الفصل ، وهـٰذا بيان الغرم ، وما يجب وما يسقط .

١٠٠٣٢- وأما **الأصل الثاني** - فنقول : إذا اتصل الصهر بحرمة الرضاع ، تعلقت حرمة المصاهرة بما يجري ، ولا فرق بين أن يتفق ذلك قبل النكاح ، أو في دوامه ، أو بعد ارتفاعه . والأصل متفق عليه .

١٠٠٣٣- وبيانه بالمسائل أن المرأة إذا أرضعت صبيّةً ، فنكح الصبيةَ رجل ، فالتي صارت أمها بالرضاعة محرمةٌ على الزوج على التأبيد ، والأمومة/ في هـٰذه الصورة متقدمة على الزوجية وأم الزوجة محرمة على التأبيد .

ش ٢٧٨

ولو نكح الرجل صغيرةً وأبانها ، فأرضعتها أجنبيةٌ خمساً في الحولين ، حرمت هـٰذه الأجنبية على الذي كان زوجاً للصبية ، والأمومة تثبت بعد ارتفاع الزوجية ،

---

(١) بالمذهب . المراد به هـٰذا الكتاب (نهاية المطلب) فهو يسمّىٰ (المذهب الكبير) .

(٢) مسائل الخلاف : المراد بها كتاب (الدرّة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) ويسميه مسائل الخلاف ، لأن مبناه وطريقته علىٰ ذكر المسائل الخلافية بعنوان (مسائل) فيقول : مسائل القراض - مسائل الرضاع . . . وهـٰكذا . وكلما انتقل من موضع إلىٰ موضع قال : مسألة . وهـٰذا غير كتابه الآخر في الخلاف الذي يسميه (الأساليب) وذلك لأنه كلما انتقل من مسألة خلافية إلىٰ أخرىٰ قال : أسلوب آخر . . . فسمي باسم الأساليب .

ولـٰكن كانت هـٰذه الصبية زوجة ، وقد ثبتت أمومة المرضعة ، فلا نظر إلىٰ تقدم الزوجية وتاريخ الرضاعة ، وهـٰذا متفق عليه لا نعرف فيه خلافاً .

ولو نكح الرجل كبيرةً ، ثم أبانها ، فنكحت غلاماً رضيعاً قَبل نكاحَها له أبوه ، وكانت ذاتَ ابنٍ من الزوج الأول ، فلو أرضعت زوجَها الرضيعَ بلبان الزوج الأول ، فلا شك في انفساخ نكاح الرضيع ؛ لأن الكبيرة صارت أمَّه ، وتحرم هـٰذه الكبيرة على الزوج الأول على التأبيد ، فإنها من زوجات ابنه من الرضاع ، وحليلة الابن من الرضاع محرمة على الأب ، فقد أثبت إرضاعها بنوة الرضيع من الزوج الأول ، وانعقد النكاح قبل ذلك ، فصارت حليلة الابن .

وهـٰذا ينبني على الأصل الذي مهدناه من أنا لا نعتبر التواريخ في ترتُّب الصهر على الرضاع والرضاع على الصهر .

ومما بناه **الأئمة** علىٰ هـٰذه القاعدة أن رجلاً اسمه زيد لو نكح كبيرة ، ونكح رجل اسمه عمرو رضيعة ، ثم أبان كل واحد منهما زوجته ، واستبدلا : فنكح زيد الرضيعة ، ونكح عمرو الكبيرة ، ثم أرضعت الكبيرة بعد الاستبدال الصغيرة ، فنقول :

أما الكبيرة فتحرم عليهما جميعاً لأنها صارت أم زوجة كل واحد منهما ؛ فإن الصغيرة نكحها عمرو أولاً ثم زيد ، ولا نظر إلى التاريخ .

وأما الصغيرة ، فنقول : إن لم يدخل زيد بالكبيرة لما كانت تحته ، فنكاح الصغيرة [يتأتّىٰ][1] ، لأنها صارت ربيبة امرأة لم يدخل بها ، وإن كان الأول دخل بالكبيرة ، انفسخ الآن نكاح الصغيرة ، لأنها صارت ربيبةَ امرأة مدخولٍ بها .

ولولا إقامة الرسم وطردُ الكتاب علىٰ نسق واحد في البيان ، لرأيت طرح معظم هـٰذه الأمثلة ؛ لأن الفطن يتبرّم بها ، ولا يكاد يخفىٰ مداركها علىٰ أوائل النظر ، ولـٰكني أُجريها علىٰ صيغة البيان ، وهـٰذا معذرةٌ إلى الفقيه المنتهي إلىٰ هـٰذا المنتهىٰ .

١٠٠٣٤ـ قال **ابن الحداد** : إذا در لمستولدة الرجلِ لبنٌ علىٰ ولده المنتسبِ إليه ، ثم إنه زوجها من عبد له صغيرٍ رضيع ، فلو أرضعته ، فلا شك في انفساخ النكاح .

---

(١) في الأصل : يأتي .

ثم حكىٰ عن **الشافعي** أنه قال : **لا تحرم المستولدة علىٰ مولاها** ، وقال معترضاً : الرأي تحريمها ؛ فإن العبد الصغير صار ابناً للمولىٰ[1] ، وهـٰذه زوجة ابنه ، وحليلة الابن تحرم .

فقال **الأصحاب** : إن صححنا النكاح ، فلا شك أن الجواب المبتوت ما ذكره **ابن الحداد** ، ولـٰكن حمل **الأصحاب** النص الذي نقله علىٰ فساد النكاح .

ووجهوا للفساد **ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ أن التزويج من العبد الصغير لا يجوز ؛ بناء علىٰ أن إجبار العبد الصغير على النكاح/ غيرُ جائز ؛ من حيث إنه يُلزم ذمته مالاً . ي ٢٧٩

والوجه الثاني في توجيه الفساد ـ منعُ تزويج المستولدة ؛ فإنا قد نمنع ذلك في قولٍ ، كما سيأتي مشروحاً في موضعه ، إن شاء الله وحده .

والوجه الثالث ـ أن من زوج أمته من عبده ، فالمذهب الأشهر والمسلك الأظهر أن النكاح يصح ، وحكىٰ **الشيخ أبو علي** وغيره وجهاً غريباً أن تزويج أمته من عبده غيرُ صحيح ، وهـٰذا ـ علىٰ بعده ـ موجه باستحالة ثبوت المهر ، وإن كان كذلك ، امتنع عقد النكاح ؛ من جهة استحالة ثبوت العوض بالعقد وعند المسيس ، وضاهىٰ ذلك بدَلَ البضع .

ولست أدري أقدَّمنا ذكر هـٰذا في النكاح ؟ فإن لم نذكره ، فقد ذكرناه الآن .

وإذا أفسدنا النكاح بوجهٍ من هـٰذه الوجوه ، لم تثبت الزوجيةُ مع الابن .

وإذا نكح ابنُ الرجل امرأةً نكاحاً فاسداً ، ولم يطأها على الشبهة ، لم تحرم على الأب ، فإن النكاح إنما يحرِّم حليلة الابن على الأب وحليلة الأب على الابن إذا صح .

فهـٰذا محمل النص الذي حكاه **ابن الحداد** .

وإن صححنا النكاح ، فليس تحريم المستولدة على المولىٰ مما يُتمارىٰ فيه .

وقد نجز ما أردناه من تمهيد الأصل الثاني .

وقد حان أن نخوض في المسائل ، ومعظمها منصوصة فلا يضر حفظها حتىٰ تكون معتدة في الذكر وتتهذب الأصول بها ، ونحن نأتي بها صورة صورة .

---

(١) تذكّر (لبن الفحل) ، فالمولىٰ هنا هو الفحل .

فصل

قال : « ولو أرضعتها امرأة له كبيرة لم يصبها . . . إلىٰ آخره »[1] .

١٠٠٣٥ـ نستغرق مقصود الفصل برسم الصور .

صورة : إذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة ، فأرضعت الكبيرةُ الرضيعةَ ، نظر : فإن أرضعتها بلبان الزوج ، انفسخ نكاحهما ، أما الصغيرة ، فقد صارت بنت الزوج ، وأما الكبيرة ، فقد صارت من أمهات النساء .

وإن كانت ذاتَ لبن من غير الزوج ، فلا يخلو إما أن تكون مدخولاً بها ، وإما أن لا تكون مدخولاً بها . فإن كانت مدخولاً بها ، انفسخ نكاح الكبيرة والصغيرة ، وحرمتا على الأبد : أما الكبيرة ، فقد صارت من أمهات النساء ، والصغيرة ربيبةُ امرأةٍ مدخولٍ بها .

وإن لم تكن مدخولاً بها ، فلا شك في انفساخ [نكاحهما][2] لثبوت البنوة والأمومة بينهما ، والجمع بين الأم والبنت مستحيل ، وليست إحداهما أولىٰ بالاندفاع ، وأما الكبيرة ، فقد حرمت على الأبد ؛ هـٰذه العلة فيها كافية في انفساخ نكاحها ؛ فإنها صارت من أمهات النساء ، ولا تحرم الصغيرة على الأبد ، وإنما ينفسخ نكاحها في الحال لما أشرنا إليه من الجمع ، وإلا فهي ربيبة امرأة لم يدخل بها ، فلو أراد أن ينكح الصغيرة ابتداء ، أمكنه ذلك .

ولا يضر أن نُجريَ في بعض المسائل أحكامَ الغرم ، وإن مهدنا أصله ، وإحالةُ الإفساد على الكبيرة ، والجريانُ على الأصح ، فتغرمُ للزوج نصفَ مهر الصغيرة ، ويسقط مهرها إن لم يكن مدخولاً بها ، كما لو ارتدت قبل المسيس ، وإن كانت مدخولاً بها ، لم يسقط/ مهرها المسمىٰ على الرأي الظاهر ، كما لو ارتدت المرأة بعد المسيس ، وقد ذكرت التفصيل في ذلك . ٢٧٩ ش

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٥٥ .

(٢) في الأصل : نكاحها .

والقدر المعتبر هاهنا تنزيل الرضاع بعد المسيس منزلة الارتداد ، والزوج يغرم للصغيرة نصف مسماها .

١٠٠٣٦ـ صورة أخرىٰ : إذا كان تحت الرجل كبيرة وثلاث صغائر ، فأرضعتهن الكبيرة ، لم يخف الحكم ، إذا كان الإرضاع بلبان الزوج ؛ فإنهن يصرن بناتِه .

وإن كانت ذاتَ لبن من غير الزوج ، نظر : فإن كانت مدخولاً بها ، حرمت ، وحرمن على الأبد من غير تفصيل ؛ فإن الصغائر [يصرن][1] ربائبَ امرأة مدخول بها ، وتصير الكبيرة أمَّهن .

وإن كان الرضاع بغير لبن الزوج ، وكانت الكبيرةُ غيرَ مدخولٍ بها ، فهـٰذا القسم يفصّل ، فإن أرضعتهن أربعاً أربعاً علىٰ ما يتفق من جمعٍ وترتيب ، ثم احتُلب اللبنُ وجعل في ثلاثة ظروف ، وأوصل الرضعة الخامسة إلىٰ أجوافهن معاً من غير ترتيب ، فيرتفع نكاحهن .

أما الكبيرة ، فتحرم على الأبد ؛ لأنها من أمهات النساء ، والصغائر لا يحرمن على الأبد ؛ لأن الكبيرة غير مدخول بها ، فهن ربائب امرأة لم يتفق الدخول بها ، ولـٰكن ينفسخ نكاحُهن لثبوت الأُخوّة بينهن في حالة واحدة ، والجمع بين الأخوات مستحيل .

ثم يغرَم الزوج نصف المسمىٰ لكل صغيرة ، ويسقطِ مهرُ الكبيرة ، كما لو ارتدت قبل الدخول ، وهـٰذا حظها في نفسها من عهدة الإرضاع ، وتغرم هي على الرأي الظاهر نصفَ مهر مثل كل صغيرة للزوج .

ولو كانت المسألة بحالها ، فأرضعت قبل الدخول بغير لبان الزوج الصغائرَ الثلاث ترتيباً : الأولىٰ ، ثم الثانية ، ثم الثالثة ، فنقول : أما نكاح الكبيرة ، فلا شك في ارتفاعه ، وهي محرمة على الأبد ، وإنما النظر في الصغائر ، فإذا أرضعت الأولىٰ خمساً ، انفسخ نكاحها لاجتماعها مع الأم وقد تثبت الأمومة والبنوة من غير ترتيب ، فلما أرضعت الثانية ، لم ينفسخ نكاح الثانية ؛ من جهة أنها لا تحرم على الأبد ،

---

(١) في الأصل : تصرفن .

والكبيرة أقدمت علىٰ إرضاعها بعد انفساخ نكاحها ، فلا يحصل الجمع .

فلما أرضعت الثالثة رضاعاً محرِّماً ، انفسخ نكاح الثالثة ، لا محالة ؛ لأنها صارت أختاً للثانية وقد ثبتت الأخوة [بينها وبين][1] الثانية في النكاح ، والجمع بين الأختين ممتنع . هـٰذا قولنا في الثالثة .

فأما الثانية ، ففي ارتفاع النكاح **قولان** : **أصحهما وأقيسهما**/ ـ أنه لا ينفسخ نكاح ٢٨٠ ي الثانية ، وعبر **الأئمة** عن القولين ، فقالوا : الأخيرة التي ينفسخ نكاحها بسبب الاجتماع مع المتقدمة تصير مع المقدّمة كالمنكوحتين في عُقدةٍ واحدةٍ أم الأخيرة كالمُدخلة على المتقدمة ؟ فعلىٰ **القولين** : فإن جعلناهما كالمنكوحتين دفعة واحدة ، فلا وجه إلا الحكم بانفساخ نكاحهما جميعاً ، وإن جعلنا الأخيرة كالمُدخلة على الأولىٰ ، فينفسخ نكاح الأخيرة فحسب .

توجيه القولين : وجه القول الأصح أن الأُخوّة لا تقبل في ثبوتها الترتيب ، ولا يتصور ثبوتها إلا بين شخصين ، والأخوّة هي المفسدة ، وإذا لم يكن فيها ترتب ، وجب القطع بانفساخ النكاح فيهما جميعاً .

ووجه القول الثاني ـ أن الرضاع تمّ في الأولىٰ ، ولم يوجب انفساخاً ، ثم الرضاع في الثانية بكماله ، لم يتعلق بالأولىٰ منه [فعل][2] ؛ فكان ترتب الرضاع على الرضاع كترتب النكاح على النكاح .

وهـٰذا ما لا [أشتغل][3] بتقريره ، وإنما هو تخييلٌ لا حاصل له .

ثم قال **الأئمة** : مهما[4] فرضنا امرأتين ، وقد تمهد في أحدهما سببٌ ، ثم جرىٰ في الثانية سبب آخر حصل به جمعٌ محرِّم ، فينفسخ نكاح الثانية ، وفي انفساخ نكاح الأولىٰ **القولان** .

---

(١) في الأصل : وقد ثبتت الأخوة منها والثانية .
(٢) في الأصل : فعلىٰ .
(٣) في الأصل : أستقلّ .
(٤) مهما : بمعنىٰ إذا .

١٠٠٣٧ـ واختلف **الأصحاب** في صورة نذكرها ، وهي أن الرجل لو كان تحته كبيرة وصغيرة ، فأرضعت أمُّ الكبيرةِ الصغيرةَ ، فقد صارت الصغيرة أختاً للكبيرة ؛ وإنما انتظمت الأخوة بينهما ؛ لأن الكبيرة بنتُ المرضعة بالنسب ، وهٰذا متقدم متمهد علىٰ إرضاع الصغيرة ، فاختلف **أصحابنا علىٰ طريقين** : فقال الأكثرون : في انفساخ نكاح الكبيرة قولان ، جرياً على القاعدة التي قدمناها ؛ فإن البنوة بالنسبة متقدمة ، والرضاع الذي تم به الأخوة متأخر ، وكان كما لو أرضعت الزوجة الكبيرة صغيرة ، ثم أخرىٰ ، ثم أرضعت الثالثة ، فقد صارت أم الثانية بالرضاع ، وتثبت الأخوة بين الثانية والثالثة بسبب تقدم بنوة الرضاع بين الكبيرة وبين الثانية ، فلا فرق .

ومن **أصحابنا** من قطع بأن الكبيرة تحرم قولاً واحداً ، إذا أرضعت أمها الصغيرة ، لأن البنوة في الكبيرة تثبت لا بجهة الرضاع ، فليس في الرضاع ترتب .

وهٰذا ليس بشيء ، والوجه القطعُ بإجراء القولين .

١٠٠٣٨ـ عاد بنا الكلام إلىٰ كبيرة وثلاث صغائر والكبيرة غير مدخول بها ، والإرضاع ليس بلبان الزوج ، فلو أرضعت واحدةً من الصغائر ، ثم أرضعت ثنتين ، فأوصلت الرضعة الخامسة إلىٰ أجوافهما معاً ، فيبطل في هٰذه الصورة نكاح الصغائر الثلاث : أما الصغيرة الأولىٰ ، فقد فسد نكاحها بسبب الجمع بين الأم وابنتها ، وفسد نكاح/ الأخريين بحصول الأخوة فيهما معاً برضاعٍ جامع لا ترتب فيه . ش ٢٨٠

ولو كانت المسألة بحالها ، فأرضعت صغيرتين جميعاً ، كما صورنا الجمع ، ثم أرضعت الثالثة وحدها خمساً ، فيرتفع نكاح الصغيرتين الأوليين المجموعتين **لعلتين في الجمع** : **إحداهما** ـ الجمع مع الأم ، [والثانية][1] ـ الاجتماع في الأخوة ، ولا يبطل نكاح الصغيرة الثالثة ؛ فإن رضاعها يجري ونكاحُ الكبيرة زائل ، وكذلك نكاح الصغيرتين الأوليين ، وليست هي ربيبة امرأة مدخول بها .

ولا يكاد يخفىٰ حكم الغُرم إذا لاح فسادُ النكاح .

---

(١) في الأصل : الثاني .

١٠٠٣٩ـ صورة أخرىٰ : إذا نكح رجل أربع صغائر ، فجاءت أجنبية وأرضعتهن أربعاً أربعاً ، ثم أوصلت الرضعة الخامسة إلىٰ أجوافهن معاً ، فيفسد نكاحهن للاجتماع في الأخوة برضاعٍ لا ترتب فيه ، والنظر في الجمع والترتيب إلى الرضعة الخامسة .

ولو أرضعت اثنتين معاً ، ثم أرضعت الأخريين معاً ، فسد نكاحهن لتحقق الجمع بين الأوليين وبين الأخريين .

ولو أرضعتهن على الترتيب ، فلا ينفسخ نكاح الأولىٰ لو اقتصرت علىٰ إرضاعها ، فلما أرضعت الثانية ، صارت أختاً للأولىٰ ، وانفسخ نكاح الثانية ، وهل ينفسخ نكاح الأولى ؟ فعلىٰ **القولين** ؛ لأن الرضاع قد تم فيهما ، فإن جعلنا الثانية كأختٍ تدخل علىٰ أختٍ ، فينفسخ نكاح الثانية ولا ينفسخ نكاح الأولىٰ ، وإن جعلناهما كالمجموعتين في نكاحٍ واحد ، بطل نكاحهما بالتدافع ، فلما أرضعت الثالثةَ ، فإن حكمنا بانفساخ نكاح الأولىٰ والثانية ، فلا ينفسخ نكاحُ الثالثةِ الآن ؛ فإن الأخوة فيها لا تصادف [أُختاً منكوحة][(١)] ؛ إذ قد ارتفع نكاح الرضيعتين قبلهما .

وإن فرعنا على القول الثاني ، وهو أن نكاح الأولىٰ لا ينفسخ ، فينفسخ نكاح الثالثة ؛ فإن الأخوة تثبت بينها وبين الأولىٰ وهي في النكاح ، فبطل نكاح الثالثة ، ولما أرضعت الرابعة ، فنكاح الرابعة ينفسخ لا محالة على القولين ؛ فإنها صارت أختَ الأولىٰ ، وأختَ [الثانية][(٢)] ، والثالثةُ على القول الصحيح كانت منكوحة لما تم الرضاع في الرابعة ، والأولىٰ كانت منكوحة في القول الثاني لما تم الرضاع في الرابعة ، فيفسخ نكاحها على القولين .

وتخرّج من خاتمة **الأم**[(٣)] : إذا أرضعتهن ترتيباً أن نكاح الأربع ينفسخ آخراً علىٰ أصح القولين ، وترتيبه أن ينفسخ نكاح الأولىٰ عند تمام الرضاع في الثانية وينفسخ نكاح الثانية لا محالة ، ثم ينفسخ نكاح الثالثة عند تمام الرضاع في الرابعة ، وينفسخ نكاح الرابعة لا محالة .

---

(١) في الأصل : « أخت المنكوحة » والمثبت من صفوة المذهب .
(٢) في الأصل : « والثالثة » والمثبت من (صفوة المذهب) .
(٣) وتخرج من خاتمة الأم : أي يستخلص من خاتمة المسألة الأم .

وعلى القول الثاني ينفسخ نكاح الثانية ، والثالثة ، والرابعة ، ويبقىٰ نكاح الأولىٰ .

ولو غيرنا الصور في الترتيب والجمع ، وصورنا الجمع في ثلاث ، ثم إرضاع الرابعة ، أو عكس ذلك ، لم يخف حكمه ، فإذا أرضعت/ ثلاثاً جمعاً ، انفسخ نكاحهن ، فإذا عادت فأرضعت الرابعة ، لم ينفسخ نكاحها ؛ إذ لا اجتماع لها مع أختٍ . ي ٢٨١

ولو أرضعت واحدةً ، ثم أرضعت ثلاثاً جمعاً : أما الأولىٰ لا ينفسخ نكاحها لو فرض الاقتصار علىٰ إرضاعها ، وأما الثلاث ، فينفسخ نكاحهن ، وهل نعود فنقول : ينفسخ نكاح الأولىٰ ، فعلى القولين السابقين .

١٠٠٤٠ـ صورة أخرىٰ : إذا كان تحت الرجل أربع صغائر ، فجاءت ثلاث خالات للزوج من أب وأم ، هن أخوات أمه من أبيها وأمها ، وأرضعت كل واحدة منهن صغيرة ، فلا يحرمن على الزوج ؛ فإنهن يصرن بنات خالاته ، ولا امتناع في نكاح بنات الخالات .

فلو كانت المسألة بحالها ، وقد جرى الإرضاع من الخالات كما صورنا ، فجاءت أم أم الزوج وأرضعت الصغيرة الرابعة ، فقد صارت هـٰذه خالة الزوج ؛ لأنها تصير أخت أمه ؛ فتحرم هي ، وكما تصير خالة للزوج تصير خالة للصغائر الثلاث اللواتي أرضعتهن الخالات من قبل ؛ وذلك لأنها كما[1] صارت أختَ أم الزوج ، وصارت لذلك خالةَ الزوج ، كذلك صارت أختَ الخالات المرضعات ، والخالاتُ المرضعات قد صرن أمهات الصغائر الثلاث ، وأختُ الأم خالة ، وإذا صارت الرابعة خالةَ الصغائر الثلاث ، صارت الصغائر الثلاث بنات أخوات الرابعة ، ولا يجوز الجمع بين الخالة وبنت أختها ، ولـٰكن هـٰذا حصل برضاع مترتب ، فبطل نكاح الرابعة للخؤلة مع الزوج ، والجمع مع بنات الأخوات ، وهل يبطل نكاح الصغائر الثلاث ؟ فعلى القولين السابقين ؛ لأن ذلك حصل برضاع مرتب .

ولو كانت المسألة بحالها ، فأرضعت ثلاثُ خالاتٍ للزوج من الأب والأم ثلاثَ

---

(١) كما بمعنىٰ عندما .

صغائر ، فجاءت زوجة أب أم الزوج ، وأرضعت الرابعة بلبان أب الأم ، فإنها تصير أختاً لأم الزوج من أبيها ، فتكون خالة للزوج من الأب ، وتصير أختاً للخالات المرضعات من جهة الأب ؛ فإنهن كن أخوات الأم من الأب والأم ، وتصير الصغائر الثلاث بنات أخوات الرابعة ، كما قدمنا ذلك . أما الرابعة فتحرم ، وفي الثلاث القولان المذكوران .

وبمثله لو جاءت ثلاثُ خالاتٍ للزوج من الأم فأرضعن ثلاثَ صغائرَ ، ثم جاءت زوجة أب أم الزوج ، وأرضعت الرابعة ، فتصير الرابعة خالة للزوج من قِبل الأب ؛ فإنها أخت أمه من أبيها ؛ إذ زوجة أم الأب أرضعتها بلبان أب الأم ، ولا تصير الرابعة أختاً للخالات المرضعات ؛ فإنهن كن أخوات الأم من الأم ، والرابعة صارت أخت الأم من الأب ، فلا تثبت الأخوّة بين الرابعة ، وبينهن ؛ لأنه لم يجمعهن أبٌ ولا أم ، والأخوّة إنما تنتظم إذا انتسب شخصان إلىٰ أب واحد ببنوة الرضاع [أو انتسبا][1] إلىٰ أمٍّ واحدة بهٰذه الجهة ، فإذا لم يتحقق انتماء إلىٰ أب ولا إلىٰ أم ، فلا أخوّة .

وإذا/ [كان][2] لرجلٍ أخٌ من أبيه ، وكان لذلك الأخ أخت من أمه ، فأخته من أمه أجنبية من الرجل الأول الذي فرضنا الكلام فيه ، وأخت الأخ حيث تحرم لا تحرم لأنها أخت الأخ ، وإنما تحرم لأنها بنت الأب أو بنت الأم ؛ لأن الأخوّة المحرِّمة حرمت من حيث إنها تفرعت على الأبوة أو على الأمومة ، أو عليهما . وهٰذا واضح . ٢٨١ ش

ولو كانت الخالات الثلاث عن أب ، فجئن ، وأرضعن ثلاثَ صغائرَ ، ثم جاءت أم أم الزوج ، وأرضعت الرابعة ؛ فإنها تصير خالة للزوج ، كما تقدم ، ولا تصير أختاً للخالات المرضعات لما ذكرناه ، ووضوح ذلك يغني عن مزيد البسط فيه .

١٠٠٤١ـ ولو كانت تحت الرجل أربع صغائر ، فجاءت ثلاث عمات للزوج من أب وأم وأرضعن ثلاث صغائر ، ثم جاءت أم أب الزوج وأرضعت الرابعة ، فنقول : أما الثلاث ؛ فإنهن صرن بنات عمات ، فلو وقع الاقتصار [عليهن][3] في الإرضاع ـ فعلىٰ

---

(١) في الأصل : إذا انتسبا إلىٰ أم واحدة .
(٢) سقطت من الأصل .
(٣) سقطت من الأصل .

ما مضىٰ ـ لما ضرّ شيئاً ؛ لأنهن صرن بنات عمات ، وذلك غير ضائر ، فلما أرضعت أمُّ الأب الرابعة ، صارت عمةً للزوج ؛ لأنها صارت أخت أبيه ، فلا شك في فساد نكاحها ، وكما صارت عمةً للزوج صارت أختاً للعمّات المرضعات ، وصارت الصغائر الثلاث المرتضعات بنات أخوات الرابعة ، فيحصل الجمع بين العمة وبين بنات الأخوات ، ولـٰكن حصل ذلك برضاع مرتب ؛ إذ تم الرضاع في الثلاث الأُوَل ، ثم حصل الإرضاع في الرابعة ، فتحرم الرابعة بعمومة الزوج ، وبعلة الجمع .

وهل تحرم الثلاث الصغائر المتقدمات ؟ فعلى القولين الممهدين في أن الأخيرة كالمُدخلة على الأوائل أم هي مع الأوائل كالمجموعات في عقد ؟

وهـٰذا الذي ذكرناه فيه إذا جاءت أم الأب وأرضعت الرابعة بلبان الأب ، فالجواب كما تقدم ؛ فإن في العمات المرضعات قرابة الأمومة ، وقرابة الأبوة جميعاً ، فتحصل الأخوة بأحد الطرفين .

ولو كانت العمات المرضعات مِن جهة الأب فجاءت أم الأب ، فأرضعت الرابعة ، لا بلبان أب الأب ، فلا تثبت الأخوّة بين الرابعة وبين العمات ، وكذلك لو كانت العمات من جهة الأم ، فجاءت زوجة أب الأب وأرضعت الرابعة ، لم تصر الرابعة أختاً للعمات ، ولم تصر المرتضعات بنات أخوات ، كما تقدم تصوير ذلك على التقرير التام في مسألة الخالات .

١٠٠٤٢ـ ولو كان تحت الرجل أربع صغائر ، فجاءت ثلاث خالات متفرقات ، وهن أخت الأم من أبيها وأمها ، وأختها من أبيها ، وأختها من أمها ، وأرضعن ثلاث صغائر ، ثم جاءت أم الأم وأرضعت الرابعة ، فالقرابة التي تحرّم الجمع تثبت بين الرابعة وبين التي أرضعتها/ الخالة من الأب والأم والخالة من الأم ، ولا يثبت بينها وبين التي أرضعتها الخالة من الأب ما يُحرِّم الجمع . ي ٢٨٢

ولو كانت المسألة بحالها ، فجاءت زوجة أب الأم ، فأرضعت الرابعة بلبان أب الأم ، ثبت النسب المانع من الجمع بين الرابعة وبين التي أرضعتها الخالة من الأب والأم والخالة من الأب ، ولم يثبت بينها وبين التي أرضعتها الخالة من الأم سببٌ مانع .

وإذا فرضنا إرضاع الثلاث من عمات متفرقات ، انتظم مثل ما ذكرناه فيه ، إذا جاءت أم أب الزوج وأرضعت الرابعة لا بلبان الأب ، وكذلك إذا جاءت زوجة أب الأب وأرضعت الرابعة ، ثم حيث ينتظم السبب المانع ، فالرابعة تحرم من كل وجه للعمومة والجمع ، وهل يحرم اثنتان من الصغائر الثلاث علىٰ ما يقتضيه الترتيب ؟ فعلى القولين ، وعلىٰ هـٰذا فقِسْ إن شاء الله .

فَصْل

قال : « ولو تزوج رجل كبيرتين وصغيرتين . . . إلىٰ آخره »[1] .

١٠٠٤٣- إذا نكح الرجل كبيرتين وصغيرتين ، فأرضعت إحدى الكبيرتين الصغيرتين على الترتيب ، بأن أرضعت الأولىٰ خمساً ، ثم أرضعت الثانية خمساً ، ثم جاءت الكبيرة الأخرىٰ وأرضعت الصغيرتين علىٰ ترتيب إرضاع الكبيرة الأولىٰ ، فإن كان الإرضاع بلبان الزوج ، فقد حرمت الكبيرتان والصغيرتان على الأبد ، غير أن الكبيرة الأولىٰ لما أرضعت الصغيرة الأولىٰ ، فسد نكاحها ونكاحُ تلك الصغيرة ؛ فإنها صارت بنت الزوج وصارت الكبيرة من أمهات النساء ، فلما أرضعت الصغيرة الثانية ، فسد نكاحها أيضاً ، لأنها تصير بنت الزوج ، فقد حصل فساد نكاح الصغيرتين بإرضاع الكبيرة الأولىٰ .

وحكم الغُرم أن الكبيرة الأولىٰ مدخول بها ، وإذا[2] كانت ذاتَ لبنٍ من الزوج ، واللبن دَرّ في النكاح ، فلا يسقط مهرها بعد المسيس ، كالردة بعد المسيس ، وتَغْرمَ نصفَ مهر مثل كل صغيرة على الرأي الظاهر .

والكبيرة الثانية لا تغرم شيئاً ، ولا يسقط من مهرها شيء ؛ لأنها لم تتسبب إلىٰ إفساد نكاح واحدة من الصغيرتين ، وإنما أفسدت نكاح نفسها بعد المسيس .

وإن لم يكن إرضاع الكبيرتين بلبان الزوج ، فلا يخلو إما أن كان دخل بهما أو لم

---

(١) ر . المختصر : ٥/٥٨ (ثم هو بمعنىٰ كلام المختصر ، لا بلفظه) .
(٢) في الأصل : إذا كانت (بدون واو) .

يكن دخل بهما ، فإن كان دخل بهما ، حَرُمْن كيف فرض الأمر ، فإن الصغيرتين تصيران من ربائب [امرأة][1] مدخولٍ بها ، فتثبت الحرمة على الأبد بسبب الصهر ، وتصير الكبيرتان من أمهات النساء في كل وجه .

وإن لم يكن الإرضاع بلبان الزوج ، وما كان دخل بالكبيرتين وجرى الإرضاع في الصغيرتين من كل كبيرة : أما الكبيرتان ، فتحرمان على الأبد ، لأنهما من أمهات الزوجات .

وأما الصغيرتان ، فلا تثبت فيهما حرمةٌ على التأبيد ، وإنما يلحقهما الخللُ من جهة الجمع .

ش ٢٨٢ فنقول : إذا أرضعت/ الأولىٰ إحدى الصغيرتين [أَكْمَلَ][2] الإرضاع ، ثم أرضعت الثانية ، فيرتفع نكاح الأولىٰ للاجتماع مع الأم المرضعة ، وأما الثانية ، فلا يرتفع نكاحها ؛ لأنها لا تجامع أُمّاً في النكاح ، وقد تقدم فساد نكاح الكبيرة [الأولىٰ . وأما الكبيرة][3] الثانية ، فإن أرضعت [الصغيرة][4] الأولىٰ على الترتيب الأول ، حرمت الكبيرة في نفسها على الأبد ، لأنها من أمهات النساء ، ولا نظر إلى التاريخ ، للأصل الذي مهدناه من قبل ، فإذا أرضعت الثانية ، لم ينفسخ أيضاً نكاح الثانية ؛ لأنه لم يتحقق فيها محرمية ولا جمع .

ولو ابتدأت الكبيرة الثانية بالصغيرة الثانية على العكس من ترتيب الكبيرة الأولىٰ ، فيبطل نكاح الصغيرة الثانية للاجتماع مع الأم .

ثم حكم الغرم لا يخفىٰ ، فيسقط مهر كل كبيرة بجريان الإرضاع قبل المسيس ، ثم النظر في فساد نكاح الصغيرتين ، فكل كبيرة تسبّبت إلىٰ إفساد نكاح صغيرة التزمت نصف مهر مثلها ـ على الرأي الظاهر ـ لزوجها ، والزوج يلتزم نصف المسمىٰ للصغيرة التي فسد نكاحها ، فإنا لا نحيل على ارتضاع الصغيرة أمراً ، كما تقدم .

---

(١) زيادة لإيضاح الكلام .
(٢) في الأصل : « وأكمل » .
(٣) زيادة من المحقق ، لا يستقيم الكلام بدونها .
(٤) زيادة لوضوح العبارة .

فَصْلٌ

قال : « ولو كانت للكبيرة ثلاث بنات مراضع من نسب أو رضاع. . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٠٤٤ـ إذا نكح الرجل كبيرة وثلاثَ صغائرَ ، وكان للكبيرة ثلاث بنات مراضع فجئن ، وأرضعن الصغائر ، نُظر : فإن كانت الكبيرة مدخولاً بها ، فيفسد نكاح الأربع في كل وجه ؛ لأن الكبيرة تصير جدة الصغائر ، فهي من أمهات النساء ، وتصير الصغائر ربائبَ مدخولٍ بها ؛ فإن الحافدة ربيبةٌ كالبنت ، وإذا حرمن على الأبد ـ كيف فرض الرضاع علىٰ ترتيب أو جمع ـ فالتفصيل في الغرم .

فإن أرضعن ترتيباً ، فالتي أرضعت الأولىٰ تلتزم نصف مهر مثل الصغيرة الأولىٰ لزوجها ، وتلتزم تمام مهر مثل أمها ؛ فإنها أفسدت نكاحها بعد المسيس ، هـٰذا هو المذهب الظاهر وعليه التفريع .

ولسنا نفرع علىٰ ما حكاه صاحب التقريب عن المزني في غير المختصر ، وقيل : نقل المزني ذلك القولَ في المنثور ، فلا ينبغي أن يكون إليه عَوْدٌ في كل مسألة .

فلما أرضعت البنتَ الثانيةَ ، ثم البنتَ الثالثة ، فسد نكاح الصغيرتين الأخريين للمحرمية ، واختصت كل مرضعة بغرامة نصف مهر المثل للتي أرضعتها ؛ وتختص مرضعة الأولىٰ بغرامة مهر مثل الكبيرة ؛ لأنها المفسدة لنكاحها .

١٠٠٤٥ـ ولو لم تكن الكبيرة مدخولاً بها ، فجاءت بناتها المراضع وأرضعن الصغائر ، فهـٰذا يُفرض على الجمع والترتيب :

فإن جمعن الرضاع المحرِّم في الصغائر وأوقعنه معاً ـ وذلك يفرض في الرضعة الخامسة ؛ فإنها لا حكم [للرضعات][٢] قبلها ـ فإذا حصل الرضاع على الجمع ، فيفسد نكاح الصغائر بسبب الجمع بينهن وبين الكبيرة التي صارت جدة ، والجدةُ أمٌّ في

---

(١) ر . المختصر : ٥/٥٨ ، ونص عبارته : ولو كان للكبيرة بنات مراضع ، أو من رضاع. . .
(٢) في الأصل : المرضعات .

ي ٢٨٣ هـٰذه/ الأبواب ، [ثم][١] تنفرد كل بنت بغرامة نصف مهر التي أرضعتها ، ويشتركن في غرامة مهر الكبيرة ؛ فإن أفعالهن لم تترتب ، وقد صدر من كل واحدة ما لو انفردت ، لكان ذلك محرِّماً للكبيرة ، فالغرم الواجب بسبب الكبيرة مفضوضٌ عليهن .

هـٰذا إذاحلبن ألبانهن وحصَّلن الرضعة الخامسة معاً ، وكذلك لو ألقمنهن الثديَ ، وتحقق وصول اللبن إلى الأجواف معاً .

ولو لم تكن الكبيرة مدخولاً بها وجرى الإرضاع من البنات علىٰ ترتيب ، فإذا أرضعت واحدةٌ واحدةً إرضاعاً تاماً ، بطل بذلك نكاح الكبيرة والصغيرة للجمع والمحرمية : أما المحرمية ، فتحصل في الكبيرة ، لأنها تصير[من][٢] أمهات النساء ، وأما نكاح الصغيرة فيبطل بالجمع ، ولا تثبت المحرمية .

فإذا جاءت البنت الثانية ، وأرضعت صغيرة ، ثم أرضعت الثالثةُ الثالثةَ ، لم يبطل نكاحهما ، إذ لا محرمية ، والكبيرةُ غيرُ مدخول بها ، ولا جمع أيضاً ، ولا يثبت بين الصغيرتين سببٌ يُحرِّم الجمع ؛ إذ تصير كل واحدة بنت خالة الأخرىٰ ، والجمع بين بنات الخالات لا يمتنع .

ولو لم تكن الكبيرة مدخولاً بها ، فأرضعت بنتان صغيرتين جمعاً ، كما صورنا الجمع ، وأرضعت الثالثةُ الثالثةَ من بعدُ ، أما نكاح الكبيرة ، [فيرتفع للمحرمية][٣] ، لا شك فيه ، ويرتفع نكاح الصغيرتين للجمع مع الأم .

وحكم الغرم أن كل مرضعة منهما تختص بغرامة نصف مهر مثل التي أرضعتها ، ويشتركان في غرامة نصف مهر مثل الكبيرة ؛ لأنهما اشتركتا في إفساد نكاحها . ولما جاءت البنت الثالثة ، وأرضعت الصغيرة الثالثة ، فلا أثر لإرضاعها ؛ فإنها لم تثبت في الصغيرة الثالثة محرمية ؛ إذ لا دخول بالكبيرة ، ولم يتحقق فيها جمع ؛ فإن نكاح الكبيرة قد تقدم ارتفاعه .

وإن صورنا الأمر على الضد من ذلك ، فأرضعت بنتٌ صغيرةً ، وجمعت بنتان

---

(١) في الأصل : لم تنفرد .
(٢) سقطت من الأصل .
(٣) في الأصل : فترتفع المحرمية .

الرضعة الخامسة للصغريين الأخريين ، فيرتفع نكاح الكبيرة بالمحرمية ، ونكاح الصغيرة الأولىٰ بالجمع ، ولا يؤثر إرضاع البنتين الأخريين ؛ فإنه لا يُثبتُ محرميةً ولا جمعاً ، وهـٰذه الصورة في نهاية الوضوح ، وإنما نوردها لاشتمال (**السواد**) عليها .

١٠٠٤٦ـ ثم ذكر **ابن الحداد** صوراً في الرضاع وما ينتظم منه من الحرمات ولست أرىٰ ذكر واحدة منها لوضوحها ، ولولا التزامنا ذكر مسائل **السواد** ، لما أوردنا معظم الصور التي ذكرناها ، اكتفاء بالأصول الممهدة ، ولـٰكن ذكر **ابن الحداد** فروعاً تتعلق بالمغارم مستفادة ، منها أنه قال :

إذا كان للرجل ثلاث نسوة مرضعات وصغيرة ، فأرضعت إحداهن الرضيعة رضعتين ، وكذلك الأخرىٰ أرضعتها رضعتين ، وأرضعت الكبيرةُ الثالثةُ الرضعةَ الخامسةَ ، فلا تصير واحدةٌ من الكبيرات المراضع أماً ؛ فإن واحدة منهن لم تُكمل الرضعاتِ الخمسَ .

ولـٰكنا نُصوِّر لبانَهن من الزوج ونقول : هل يصير الزوج أباً ؟ فيه/ اختلاف بين **الأصحاب** ، سيأتي شرحه بعد هـٰذا ـ إن شاء الله ـ **أحد الوجهين** ـ أنه يصير أباً لانتساب خمس رضعات إليه . ٢٨٣ ش

والثاني ـ أنه لا يصير أباً ، لأن الأبوة تبعُ الأمومة وسيأتي هـٰذا .

فليقع التفريع علىٰ ثبوت الأبوة ، وتحرم الصغيرة علىٰ ذلك ؛ لأنها صارت بنت الزوج على الوجه الذي عليه التفريع .

والكلام في الغرم بعد ذلك ، فنقول : لم يتعلق بالرضعات الأربع الصادرة من الكبيرتين الأوليين إفساد النكاح ، وإنما تم الرضاع بالخامسة الصادرة من الكبيرة الثالثة ، فالذي رأيته منصوصاً **للأصحاب** القطعُ بأن الكبيرةَ الثالثةَ التي هي صاحبة الرضعة الخامسة تختص بالغرم ؛ فإنها المفسدةُ .

ولا شك أن نكاح واحدة من الكبيرات لا ينفسخ ؛ فإن الأمومة لم تثبت لواحدة .

وليس يبعد عندنا عن الاحتمال تشريكُ الكبيرتين الأوليين ؛ فإن الرضعة الخامسة

إنما وقعت خامسةً لتقدم أربع قبلها ، ولا حاصل لقول من يقول : الحرمة بالخامسة ، قالت **عائشة** : « فنسخن بخمس يحرّمن » .

وهٰذا يضاهي مسألةً **للأصحاب** سيأتي ذكرها في مسائل أسباب الضمان من كتاب الديات ، وهي أن من شحن سفينة شِحْنَةً على اعتدال ، فجاء آخر ووضع فيها عِدْلاً[(١)] ، رسبت السفينة بسببه [وغرقت ، فكم يغرم][(٢)] هٰذا الواضع ؟ فيه تفصيل ، وقد ذهب ذاهبون من **أصحابنا** إلى التوزيع ، وهٰذا الذي ذكرناه في الرضاع احتمال ، يعتضد برجوع الشهود ؛ فإنه لو شهد أربعة على الطلاق ، وجرى الحكم ، ثم رجعوا عن الشهادات واحداً واحداً ، فالغرم علىٰ جميعهم ، وإن كان انتقاص العدد المشروط يحصل برجوع الثالث ، والمذهب ما نقلناه ، وهٰذا احتمال أبديناه ، وهو [دافعٌ][(٣)] لا بأس به .

١٠٠٤٧- ولو كانت المسألة بحالها : ثلاث كبيرات وصغيرة ، فأرضعت واحدةٌ الصغيرةَ رضعة ، وأرضعت الثانيةُ رضعة ، ثم احتلبتا لبنيهما ، واحتلبت الكبيرة الثالثة لبنها ، وجمعن هٰذه الألبان في ظرف ، وأرضعن الصغيرة ، فقد حصل بما صورناه خمسُ رضعات ؛ فإن الأوليين قدمتا رضعتين ، ولما جمعن ألبانهن ، فكأنَّ كل واحدة أرضعت رضعة ، فيحصل ثلاثُ رضعات بهٰذا اللبن المجموع ، والتفريع علىٰ تحريم الصغيرة ، وثبوت الأبوّة .

وغرضنا الكلام في الغرم ، ولا شك أنهن يشتركن في الغرم بسبب الاشتراك في الرضعة الأخيرة ، وذكر **الشيخ أبو علي وجهين في كيفية فضّ الغرم عليهن** : **أحدهما** - أن الغرم بينهن أثلاثاً ؛ فإنهن اشتركن آخراً عند حصول التحريم ، فالوجه فضُّ الغرم عليهن أثلاثاً .

---

(١) عِدْلاً : عدل الشيء مساويه في الوزن والقدر ، والعدل أيضاً نصف الحمل يكون علىٰ أحد جَنْبي البعير ، وهو الجُوالق ، أو الغِرارة ، وهو المراد هنا (المعجم والمصباح) .

(٢) في الأصل : وغرمت وكم يغرم .

(٣) في الأصل : واقع .

والوجه الثاني ـ أنا نوجب علىٰ كل واحدة من الأُوليين [خُمسي][(١)] الغرم ، ونوجب على الثالثة خُمسَ الغرم ، وحقيقة هـٰذا الاختلاف يرجع إلىٰ أنا هل نُدرج ما تقدم من الرضعتين من الكبيرتين في الحساب الذي عليه نَفُضُّ الغرمَ ، فمن **أصحابنا** من لم يدرجهما ، ولم يعتبرهما ، ونظر/ إلى الاشتراك في الرضعة الخامسة .

٢٨٤ ي

ومن **أصحابنا** من أدرج الرضعتين السابقتين ، وقال : إنما لا تعتبر الرضعات السابقة إذا انفردت الثالثة بالرضعة الخامسة علىٰ رأي **الأصحاب** ، فأما إذا وجد من الأُوليين ـ وقد صدرت منهما الرضعتان ـ مشاركةٌ في الخامسة ، فنُدخل ما سبق في الاعتبار ، وهـٰذا كما إذا انفردت بخمس رضعات محرمات ، فالغرم محال على الرضعات الخمس .

وما ذكرناه تفريع علىٰ أن صاحبة الرضعة الخامسة إذا انفردت ، انفردت بالغرم .

١٠٠٤٨ـ صورة أخرىٰ لابن الحداد في المغارم : رجل تحته كبيرتان وصغيرة ، وكانتا ذات لبن من غير الزوج ، وما دخل الزوج بهما ، فأرضعت كل واحدة منهما الصغيرة أربعَ رضعات ، فلا يتعلق بما صدر منهما حرمة ؛ لأن واحدة لم تكمل الرضاع ، فتصير أمّاً ، وليس اللبن من الزوج ، حتىٰ يختلف **الأصحاب** في ثبوت الأبوة بخمس رضعات ملفقات من رضاعهما ، فلو احتلبتا ألبانهما ، فأوجرتا الصغيرة [فلا][(٢)] تثبت الحرمة المؤبدة في حق الصغيرة ؛ لأنا فرضنا المسألة فيه إذا لم يدخل الزوج بالكبيرتين ، فليست ربيبةَ مدخولٍ بها ، ولـٰكن يبطل نكاح الصغيرة بسبب الجمع مع الأم .

ثم تشترك الكبيرتان في غرامة نصف مهر مثل الصغيرة للزوج .

وأما الكبيرتان ففيهما نظر يبين الغرض فيه بعد التنبُّه لما قدمناه من أن الكبيرة إذا أرضعت بنفسها ، وفسد نكاحُها ونكاحُ الصغيرة ، فهي لا تغرم بسبب فساد نكاحها في نفسها للزوج شيئاً ، ولـٰكن إن كانت غير ممسوسة ، سقط مهرُها ، فهـٰذا أثر إفسادها

(١) في الأصل : « خمس » ولا يستقيم المعنىٰ بهـٰذا . والمثبت من تصرّف المحقق .
(٢) زيادة من المحقق ، يفسد الحكم بدونها .

نكاح نفسها ، وإن كانت ممسوسة ، فالرأي الظاهر أنه لا يسقط من مهرها شيء لاستيفاء الزوج مقابل المهر .

فإذا تجدد العهد بهـٰذا ، فكل واحدة من الكبيرتين ساعية في إفساد نكاح نفسها ، ويرتفع نكاح صاحبتها أيضاً ، فهل تغرم إحداهما للزوج مهر صاحبتها الكبيرة ، أم كيف السبيل فيه ؟ قال **الشيخ أبو علي** : اجتماعهما على الرضعة الخامسة ، واشتراكهما فيها يوجب إحالة انفساخ نكاح كل واحدة منهما عليهما جميعاً ، هـٰذا موجَب الاشتراك .

فإذا كان كذلك فسَعْيُ كل واحدة في فسخ نكاح نفسها يوجب إسقاط المسمىٰ ، وسعي الأخرىٰ في إفساد نكاحها يوجب الغرم للزوج ، فالوجه أن نوفر على السببين موجَبَهما ، ونقول : المسألة مفروضة فيه إذا لم تكونا ممسوستين ، وقد تحقق الاشتراك ، كما ذكرنا ، فنسقط نصف المهر المسمىٰ بسبب ارتفاع النكاح قبل المسيس ، ويقع التصرف في النصف الباقي ، فيرجع من النصف الباقي نصف وهو الربع ، وتغرم كل واحدة لزوجها ربع مثل صاحبتها الكبيرة ، فتستحق كل واحدة ربع المهر المسمىٰ لها ، وتغرم ربع مهر مثل صاحبتها .

قال **الشيخ** : هـٰذا مما قلتُه تخريجاً ، ولم يتعرض/ له أحد من **الأصحاب** ، وهـٰذا قد نقله **شيخي** عن **القفال** علىٰ هـٰذا الوجه بعينه ، وشبَّه تدافعَ النكاحين بين الكبيرتين باصطدام الفارسين ، وذلك يقتضي التشطير ، كما سيأتي مقرراً . ش ٢٨٤

١٠٠٤٩ـ قلت : هـٰذا الذي ذكره **الشيخ** حسنٌ ، ولـٰكن لا يقف عليه الطالب إلا بالاطلاع على التفصيل ، فإن أحاط به **الشيخ** ولم يذكره ، فقد أخلّ ، وإن لم يحط به ، فإطلاقه علىٰ هـٰذا الوجه خطأ صريح .

والغرض من هـٰذا الفصل يبين بتقديم أصلٍ بيّنٍ ، وهو أن الكبيرة لو أرضعت الصغيرةَ ، وهما تحت زوج أربع رضعات ، ثم احتلبت اللبن في ظرف ، فتقدم إلى الظرف إنسان وأوجره الصبية ، فالغرم على الموجِر لا علىٰ صاحبة اللبن .

فإذا تبين هـٰذا ، عدنا إلى التفصيل المقصود في المسألة ، في مسألة الكبيرتين والصغيرة ، فإذا أرضعت كل واحدة منهما الصغيرة أربع رضعات ، نظر بعد ذلك ، فإن

احتلبت كلٌّ واحدة لبن نفسها في ظرف ، ثم أوجرتا الصبية بحيث أوصلتا اللبن إلىٰ جوفها من غير خلط ، وأقلت كل واحدة لبن نفسها ، فيجب القطع في هـٰذه الصورة بأن [كل][(١)] واحدة من الكبيرتين لا تغرم شيئاً من مهر الكبيرة الثانية ؛ فإن كل واحدة إنما فسد [نكاحها][(٢)] بثبوت الأمومة ، وأمومة كل واحدة تثبت بإيجارها الرضعة الخامسة ، ولو انفردت إحداهما بإرضاع الصغيرة خمساً بلبان غير الزوج ، فلا تحرم الكبيرة الأخرىٰ ، ولا أثر إذاً لواحدة منهما في نكاح الأخرىٰ في الصورة التي ذكرناها ، فلا اشتراك ، [وكلٌّ][(٣)] واحدة منفردة بإثبات أمومة نفسها ، فيسقط مهر كل واحدة منهما ، ولا تغرم إحداهما للزوج شيئاً من مهر الكبيرة الأخرىٰ .

وكذلك لو ألقمتا ثديهما الصبية في الكرة الخامسة ، وتحقق وصول اللبن إلى الجوف معاً، فالجواب كما ذكرنا، وإن كنا نتحقق أن اللبنين كانا يختلطان في فُغُرات[(٤)] الصبي ، ثم إن كانت تجرعه مختلطاً ، فلا نظر إلى الاختلاط ، والتعليل كما تقدم .

ولو احتلبتا لبنيهما في ظرف واحتملت إحداهما الظرفَ وأوجرت [الصبية][(٥)] ، فالجواب أن الموجرة يسقط مهرها ، وتغرَم نصف مهر مثل الكبيرة الأخرىٰ ، لما مهدتُه قبلُ [من][(٦)] أن الغرم على الموجِر .

ولو اشتركتا في حمل الظرف وفيه اللبنان ، وأوجرتا ، فالاشتراك يأتي من قِبَل أن هـٰذه حملت لبن تيك وتيك حملت لبن هـٰذه ، فيظهر الاشتراك ؛ فإن لبن كل واحدة منهما يضاف حمله إليهما ، وإحالة الغرم على الحمل وتعاطي الإيجار ، فيتجه علىٰ هـٰذا في هـٰذه الصورة ما قاله الشيخ ، ولا يتجه غيره . هـٰذا حقيقة المسألة ومنتهاها .

---

(١) زيادة لوضوح العبارة .
(٢) سقطت من الأصل .
(٣) في الأصل : في كل واحدة .
(٤) فغرات : جمع فُغرة ، والفغرة فمُ الوادي ، والجمع فُغَر (المعجم) والمراد هنا فم الصبية في حركاته أثناء التقام الثدي .
(٥) زيادة لإيضاح الكلام .
(٦) في الأصل : في . ومع أن ابن هشام نصَّ علىٰ أن (في) تأتي مرادفة لـ (مِن) إلا أننا آثرنا تغييرها للإلف والعادة في زماننا هـٰذا . والله أعلم .

فصل

١٠٠٥٠ـ إذا نكح الرجل صغيرة وكانت له خمسٌ من أمهات الأولاد ، وذوات ألبان منه ، أو كانت له زوجاتٌ مطلَّقات ذواتُ ألبان منه ، والغرض تصوير مرضعاتٍ خمسٍ بألبان منتسبة/ إلى الرجل ، فإذا أرضعت كل واحدة منهن الصغيرةَ رضعة ، فحصلت خمسُ رضعات من خمس مراضع ، فلا شك أن واحدة منهن لا تصير أُمّاً ؛ إذ لم يصدر من [كل][1] واحدة إلا رضعةٌ واحدة ، ولـٰكن هل تثبت الأبوّة للرجل الذي انتساب الألبان إليه ؟ فعلىٰ وجهين مشهورين : **أحدهما** ـ أن الأبوة لا تثبت ؛ إذ هي تبعُ الأمومة ولم تثبت الأمومة ، فلا تثبت الأبوّة . **والوجه الثاني** ـ أن الأبوة تثبت لتعدد الرضعات ، والألبان منتسبة إلى الرجل ، فيجب ثبوت الأبوة ، وإن لم تثبت الأمومة .

ي ٢٨٥

فلو كان لزوج الصغيرة خمس بنات مراضع ، فأرضعت كل واحدة منهن الصغيرة رضعة واحدة ، فلا تصير واحدة منهن أمّاً ، وهل تثبت الجدودة للزوج ؟ فعلى الوجهين المقدمين .

وكذلك لو كان للزوج خمس أخوات مراضع ، فأرضعت كل واحدة منهن الصغيرة رضعة واحدة ، فالمسألة على الخلاف .

وقد قال **الأئمة** : إذا اتحد الجنس في المراضع ، فكن أمهات ، أو زوجات = والزوجات مع أمهات الأولاد في حكم الجنس الواحد ؛ فإن النظر إلى انتساب الولد ـ أو كن بنات الزوج ، أو أخواته ، فالخلاف في كل حال علىٰ نسق واحد ، من غير ترتيب .

والذي أراه أن الألبان المنتسبة إلى الزوج أَوْلىٰ[2] الصور بحصول الأبوة ؛ لحقيقة الانتساب ، حتىٰ كأن الزوج هو المرضع ، وهـٰذا المعنىٰ لا يتحقق والمراضع بنات الزوج أو أخواته ؛ فإن الألبان لا تنسب إلى الزوج ، ولم يوجد إلا صَدَرُ خمس

---

(١) سقطت من الأصل .
(٢) في الأصل : أو إلى الصور .

رضعات من بنات شخصٍ واحد ، فكأنهن في وجه كبنت واحدة في حق هـٰذا الزوج .

وهـٰذا تكلف ، والترتيب يحسن بدون هـٰذا ، فلنقل : إذا أرضعت الزوجات وأمهات الأولاد رضعة رضعة ، ففيه الخلاف ، ولئن أرضعت خمسُ بنات ، فهـٰذا يترتب على المسألة الأولىٰ ، وهـٰذه الصورة أولىٰ بأن لا تثبت الحرمة فيها ، والفرق ما نبهنا عليه . وإذا كانت المراضع أخوات ، فانتسابهن ليس إلى الزوج ، وإنما ينتسبن إلىٰ أب الزوج فيجري مع أب الزوج الخلاف الذي جرىٰ في بنات الزوج من غير ترتيب .

ثم إذا ثبتت الحرمة في حق أب الزوج تعدت إلى الزوج ، فمسألة الأخوات كمسألة البنات ، ولـٰكن بَعْد فَهْم ما نبهنا عليه .

١٠٠٥١ـ ولو أرضعت الصغيرةَ خمسُ مراضع من جهات مختلفة وكانت كل واحدة لو استتمت الرضاع خمساً ، لحرمت الصغيرة ، فإذا أرضعت الصغيرةَ رضعةً زوجةٌ ، وبنتٌ ، وأمٌّ للزوج ، وأختٌ ، وجدةٌ ، فقد ذكر **الأصحاب وجهين** في أن الصغيرة هل تحرم على الزوج ؟ والوجه عندنا ألا تحرم ؛ فإنه ليس ينتظم من اجتماعهن جهةٌ مسماة في القرابة ؛ فإنه لا تثبت لواحدة منهن حرمة في نفسها ، ولا يتأتّىٰ نسبة الجهات المختلفات إلىٰ أصلٍ ، فتعين/ لذلك ترتيب الخلاف في هـٰذه المسألة علىٰ آخر مسألة ذكرناها ، ورأيناها مرتبة علىٰ ما قبلها . ٢٨٥ ش

والفارق ما أشرنا إليه من أن الجهات إذا اختلفت ، لم يتسق عن مجموعها جهةٌ معلومة مُقتضية للحرمة ، وإذا اتحدت الجهة ، انتظمت العبارة ، [واستدّت][1] النسبة .

فإن قيل : هـٰذا بيّن ، فما وجه التحريم ؟ قلنا : كل واحدة من اللواتي ذكرناهن ، لو استتمت الرضعات الخمس ، لثبتت الحرمة ، وفسد نكاح الصغيرة ، فإذا وجدت من كل واحدة منهن رضعة ، قدرنا الرضعات الخمس على الوجه الذي نتكلف توجيهه

---

(١) في الأصل : واشتدّت . والمثبت اختيارٌ منا علىٰ ضوء المعهود من عبارة الإمام . ومعنىٰ : (استدّت) : استقامت .

[مقتضية][(١)] حرمةَ قرابةٍ ، لسنا نسميها ، ولا ننسبها إلىٰ جهة ولا نَعْزيها ، وليس الغرض إثباتَ الأسماء ، ولٰكن عدد الرضعات من نسوة لو استكملت كل واحدة الرضاع ، لثبتت الحرمة ، وهٰذا من هٰذا الوجه يمكن تقريره .

١٠٠٥٢ـ وذكر **صاحب التلخيص** في كتابه مسألة أجمع **الأصحاب** علىٰ تغليطه فيها ، وذلك أنه قال : لو نكح الرجل صغيرةً ، فأرضعتها ثلاثُ بناتٍ للزوج مراضعَ رضعةً [رضعة][(٢)] ، ثم جاءت عمةٌ للزوج وخالةٌ ، وأرضعتها كل واحدة منهما رضعة ، قال : في تحريم الرضيعة **وجهان** ، وهٰذا مما لا يخفىٰ غلطه فيها ؛ لأن العمة لو استكملت الرضاع ، لم يتعلق به فساد نكاح الصغيرة ، وكذلك الخالة .

وإنما يتجه التحريم على البعد إذا صدرت الرضعات من نسوة لو استكملت كلُّ واحدة منهن العددَ ، لفسد النكاح ، وإرضاعُ العمة والخالة لا أثر له ، وهو بمثابة ما لو أرضعت الصغيرةَ ثلاثُ بنات للزوج ، ثم جاءت أجنبيتان ، وأرضعتها كل واحدة منهما رضعة ، ولست أدري كيف يقع لمثل هٰذا **الرجل المرموق** مثلُ هٰذا الغلط ، والذي يتفق وقوعه للأكابر الجوابُ علىٰ مذهب بعض العلماء علىٰ حسبان أنه جواب صاحب المذهب ، ولا يبعد أن يميل النظر من قياس إلىٰ قياس ، فأما العمة والخالة ، فلا أثر لإرضاعهما بإجماع الأمة ، وليس هٰذا مما يُحمل الغلطُ فيه علىٰ زلَّة الفكر إذا اضطر إلى المضايق ، فإن الحكم علىٰ خلاف ما ذكره مرتَجلٌ بأوائل الفهم ، والله أعلم .

١٠٠٥٣ـ ومن بقية الكلام في هٰذه المسألة أنه إذا أرضعت الصغيرةَ خمسُ بنات للزوج ، فإن وقعت الرضعات متفرقات في أزمنة يتخللها فصول ، بحيث لو فرض أمثالها والمرضعة واحدة ، لكانت رضعات ، فالجواب في هٰذا ما قدمناه ، وخلاف **الأصحاب** علىٰ ما وصفناه .

وإن توالت الرضعات منهن في أزمنة متواصلة والارتضاع من الصبية دائم ، فقد اختلف **أصحابنا** في ذلك : فمنهم من قال : النظر إلى المرضعات ، وهن خمس ،

---

(١) في الأصل : تقتضيه .
(٢) زيادة لإيضاح العبارة .

فالرضعات خمس ، ولتعدد الأشخاص أثرٌ في الحكم بتعدد ما يصدر منهم ، كما للاتحاد أثرٌ في الإيجار .

هـٰذا ظاهر المذهب .

ومن **أصحابنا** من قال : إذا تواصلت الأزمنة ، لم يثبت العدد/ وحكمُه . ٢٨٦ ي

فإن فرعنا على الوجه الأظهر ، فالكلام كما تقدم .

وإن فرعنا علىٰ أن ما صدر منهن لا يثبت له حكم العدد ، فلو أرضعت واحدة منهن الصغيرة أربعَ رضعات بعد ما تقدم منها ، فهل تثبت الحرمة ؟ فعلىٰ وجهين ؟ **أحدهما** ـ أنها لا تثبت ؛ فإنا إذا لم نحكم بعدد الرضعات ، فكأن الصادر منهن في حكم الرضعة ، وهي مفضوضة علىٰ جماعتهن تقديراً ، ويلزم من ذلك نسبة بعض رضعة إلىٰ كل واحدة ، والواحد لا بعض له ، فالوجه [إحباط][1] تلك الرضعات ، والمصيرُ إلىٰ أنها وإن وقعت كأنها لم تقع ، وكذلك لو تكررت الرضعات منهن علىٰ هـٰذه الصفة مراراً عدة ، فالجواب كما قدمنا ذكره .

هـٰذا وجه وقد ذكرنا لهـٰذا نظيراً في صورة تقدمت من كلام **العراقيين** .

والوجه الثاني ـ أن الواحدة منهن إذا أرضعت أربعاً بعد ما جرىٰ ـ بينهن على الجمعِ ما جرىٰ ، فنحكم بإثبات الحرمة ، لأنها أرضعت رضيعةً في الحولين خمساً ، ومثل هـٰذا لا سبيل إلىٰ [درائه بالوساوس][2] ، والتقديرات .

وهـٰذا هو الذي لا ينقدح غيره .

فإن قيل : فإذا كنا نحتسب ما صدر من كل واحدة رضعة ، فقد تعدّدت الرضعات . قلنا : نعم ، هو كذلك ، ولهـٰذا كان الأصح أن الصادر منهن رضعات ، ولـٰكن يجوز أن يقال على الوجه الضعيف : هن بمثابة بنت واحدة تُرضع في دفعة لبناً كثيراً ، فإذا رُدِدنا إلى اعتبار كل واحدة في نفسها ، ردَّدْنا النظر إلىٰ فعلها وإرضاعها .

هـٰذا منتهى القول في هـٰذا الفصل .

---

(١) في الأصل : احتياط .

(٢) في الأصل : وهـٰذا لا سبيل إلىٰ ورواه بالوسايس . والمثبت تصرف من المحقق .

١٠٠٥٤ـ ثم أعاد **المزني** فصولاً ذكرناها في مقدمات الأصول الممهدة : منها أنه قال : لو نكح الرجل كبيرة وصغيرة ، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة ، فقد صارت الكبيرة والصغيرة أختين ، وهـٰذه المسألة التي اختلف **أصحابنا** فيها علىٰ **طريقين** : فمنهم من قطع القول بانفساخ نكاح الكبيرة والصغيرة ، ومنهم من أفسد نكاح الصغيرة وخرّج الكبيرة علىٰ **قولين** .

ولو أرضعت جدةُ الكبيرة الصغيرةَ ، فسد نكاح الصغيرة وصارت خالةَ الكبيرة والكبيرةُ بنت أختها والطريقتان جاريتان في الكبيرة ، كما قدمنا ، ولا حاجة إلىٰ شرح ذلك .

وقد انتهى الكلام إلىٰ هـٰذا المنتهىٰ .

وذكر بعده ما قدمنا ذكره من امتياز الرضاع عن النسب في مسائل تتعلق بالصهر وقد قررنا ذلك عند قوله « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** » .



باب
لبن الرجل والمرأة

قال : « اللبن للرجل والمرأة كما الولد لهما . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٠٥٥ـ قد قدمنا في صدر الكتاب ثبوتَ حرمة اللبن في جانب الفحل ، وانتشارها منه ، وأوضحنا أن الولد إذا كان يُعزَىٰ إلى الأم بالولادة وينتسب/ إلى الأب ، فاللبن الدارّ عليه منسوب إليهما أيضاً ، واللفظ الذي نقله **المزني** علىٰ [إيجازه][٢] ناصٌّ على المغزىٰ ، نعني قولَه : « **اللبن للرجل والمرأة كما الولد لهما** » وحاصل القول أن اللبن تبعُ النسب ، ثم ينتشر انتشارَه ، ويمتزج بالنسب ، ويختلط النسب به ، كما قدمنا ذكره ، فإن زنت المرأة ، [فولدها][٣] من الزنا معْزِيٌّ إليها في جميع الأحكام كولد الرِّشدة ، وهو غير منسوب إلى الزاني ، وقد أوضحنا أن الزاني ينكح بنت الزانية ، وإن غلب أن العلوق منه ، وإن تحقق ذلك ، ففيه اختلافٌ ، والأقيس طرد الباب .

٢٨٦ ش

ثم النكاح وإن لم يكن محظوراً ، فهو مكروه ، وفيما نقله **المزني** ما يدل علىٰ أن **للشافعي** قولاً مطلقاً في منع نكاح ولد الزانية في حق الزاني إذا غلب على الظن أن العلوق منه ، وهـٰذا لم يقبله **الأصحاب** ، ورأَوْا القطعَ بأن النكاح لا يحرم ، والكراهيةُ ثابتةٌ ، وردّ **الشافعيُّ** علىٰ من لا يكره للزاني نكاحَ بنت الزانية ، وظن **المزني** أن ما ذكره تحريمٌ ، وليس الأمر كذلك .

فإذا تجدد العهد بولد الزنا ، فاللبن يتبعه ، فإذا أرضعت الزانية باللبن الدارّ علىٰ ولد الزنا ، تثبت الحرمة من جهتها ؛ لأن ولدَها منسوبٌ إليها زانيةً كانت ، أو منكوحة ، أو موطوءةً بشبهة ، ولا يحرم المرتضع منها على الزاني ؛ فإن اللبن يتبع

(١) ر . المختصر : ٥/٥٩ .
(٢) في الأصل : على الجارة .
(٣) في الأصل : فولده .

النسب ، وهو غير منسوب إلى الزاني ، فاللبن الدارّ عليه غير منسوب إليه .

ولو وطىء الرجل امرأة بشبهة ، فأتت منه بولد ، والتحق النسب بالوطء ، فاللبن الدارّ على الولد النسيب في أصل المذهب وقياسِه منسوب إلى الواطىء ، فإذا حصل الإرضاع به ، انتشرت الحرمة إليه انتشارها إلى الزوج .

وذكر **صاحب التلخيص** في ذلك **قولين** : **أحدهما** ـ أن حرمة الأبوة لا تثبت ، وإذا لم تثبت الأبوة ، فلا انتشار .

والقول الثاني ـ أن الحرمة تثبت وتنتشر .

قال **الشيخ أبو علي** : استبعد بعض **الأصحاب** القولين ، وقد رأيتهما **لصاحب التقريب** ، ورأيتهما في **الجامع الكبير للمزني** ، فهما يقربان من الاختلاف الذي كان يحكيه **الأستاذ أبو إسحاق** ، في أن حرمة المصاهرة هل تثبت بوطء الشبهة ، وكان من لا يثبت أبوة الرضاع وحرمة المصاهرة يقول : إثبات النسب ضرورة ، وتبرئة الرحم بالماء المحترم بالعدة ضرورة ، ولا ضرورة في إثبات المصاهرة ، ولا في إثبات أبوة الرضاع .

ولا شك أن المذهبَ المعتبرَ الذي عليه التعويل إتباعُ اللبن النسبَ ، والتسويةُ بين وطء الشبهة والوطء الحلال فيما يتعلق بحرمات اللبن ؛ فإنّ قطع اللبن عن النسب يهدم الأصل الذي عليه تأسيس الكتاب ، وقد قال المصطفىٰ صلى الله عليه وسلم : « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** » .

١٠٠٥٦ـ ومما يتعلق بما نحن فيه الكلام في الولد المتردد [بين الزوج والواطىء بالشبهة واحتيج فيه إلى القافة][1] والتفريع علىٰ أن اللبن الدارّ على الولد/ [الآتي][2] من وطء الشبهة كاللبن الذي يدر علىٰ ولد النكاح ـ ولا عَوْد إلىٰ ذلك القول القديم ـ .

ي ٢٨٧

فإذا نكحت المرأة في العدة نكاحَ شبهة ، وغشيها الزوج الثاني على الفساد

---

(١) زيادة اقتضاها السياق ، ولا يستقيم الكلام بدونها ، وأثبتناها علىٰ ضوء عبارة (صفوة المذهب) جزء (٥) ورقة : ١٩٧ شمال .

(٢) في الأصل : اللائي .

والشبهة ، وتردد الولد بين الزوج المطلِّق وبين الواطىء على الشبهة تردُّداً يقتضي الرجوعَ إلى القائف ، فإذا أرضعت المرأة باللبن الدارّ علىٰ هـٰذا المولود المتردد ، ففي الأصل قولان : **أحدهما** ـ وهو الأصح أن حكم اللبن حكمُ الولد ، فإن ألحقه القائف بالمطلّق ، فهو أب الرضاع ، كما أنه أب النسب في المولود ، فنقطع حرمة الرضاع عن الواطىء بالشبهة .

وإن لم نجد القائف ، أو وجدناه ، فتبلّد وتردَّد ، ورددنا الأمر إلى انتساب المولود ، فإن انتسب إلى الزوج ، فأبوّة الرضاع له أيضاً ، وإن انتسب إلى الواطىء بالشبهة ، فأبوة الرضاع له ، كما أن أبوة النسب في المولود له .

هـٰذا أحد القولين ، وهو الأصل وبه الفتوىٰ ، وهو معتضِدٌ بما أصلناه من إتباع اللبن [نسب](١) المولود .

والقول الثاني في أصل المسألة ـ أن الحرمة تثبت للزوج المطلِّق والواطىء بالشبهة جميعاً ؛ فإنه لا يمتنع في الرضاع ثبوت آباء ، والأمر مشكل ، والنسبة إلىٰ كل واحد منهما كالنسبة إلى الآخر ، فلا معنىٰ لقطع هـٰذا التساوي بانتسابٍ وقول قائف .

وأما انتساب شخص إلىٰ أبوين في النسب ، فمستحيل الكون ، فاضطررنا فيه إلى التعلق بشيء في تعيين الأب .

وهـٰذا القول ضعيف ، وإن كان مشهوراً .

التفريع على القولين :

١٠٠٥٧ـ إن قلنا : حرمة الرضاع وأبوّته ثابتة لهما ، فلا كلام ، ولا ينقطع ذلك بأن يُلحق القائف المولودَ بأحدهما ، أو ينتسبَ المولود إلىٰ أحدهما ، بل يستمر هـٰذا الحكم .

ولعل هـٰذا القائل يُجري هـٰذا في الظاهر ؛ إذ لا سبيل إلى المصير إلىٰ أن الأبوّة تثبت من جهة الرضاع باطناً لهما ، والله عليم بأن الولد لأحدهما ، ولـٰكن هـٰذا من

---

(١) في الأصل : بسبب المولود .

المسائل التي لا يتوصل فيها إلىٰ درك الباطن ، ولا ينقطع الحكم الذي جرىٰ في الظاهر .

وإذا كان كذلك أطلق الفقيه القول بموجب الظاهر ؛ من جهة أنه لا مطمع في ارتفاع هـٰذا الحكم ، وهـٰذا بمثابة قولنا في **مسألة الطائر** ، وقد قال زيدٌ : إن كان غراباً فامرأتي طالق ، وقال عمرو : إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق ، وفات **الطائر** ، وأُيس من الإحاطة به ، فالحكم الذي يُجريه الفقهاء قاطبة أنه لا تطلّق زوجة واحد منهما ، وهـٰذا حكم متعلق بالظاهر ، وإلا فزوجة أحدهما طالق في علم الله تعالىٰ ، غير أنه انحسم علينا مسلك الوصول إليه ، وأيسنا من الإحاطة به ، فأطلقنا الحكم بانتفاء وقوع الطلاق .

هـٰذا حقيقة القول .

١٠٠٥٨ـ وإن فرعنا على القول الثاني وهو أن اللبن يتبع نسب المولود في القيافة وانتسابِ المولود ، فلو لم نجد قائفاً ، ومات المولود الذي كنا نتوقع انتسابه ، وقد أرضعت الأم باللبن الدار على الولد المتردد مولوداً ، فما حكمه ؟

ش ٢٨٧ أحسن مسلك/ في ذلك ما ساقه **صاحب التقريب** ، فقال حيث انتهى التفريع إليه : في المسألة **ثلاثة أقوال** : **أحدها** ـ أن ولد الرضاع ينتسب [وينتمي][1] إلىٰ من شاء منهما . **والقول الثاني** ـ أنه يحرم عليهما . **والقول الثالث** ـ أن الأمر موقوف .

من قال : ينتسب ولد الرضاع اعتبره بولد النسب ، فإنه ينتسب إذا تعذر القيافة ، ومن قال : يحرم عليهما ، قال : الانتساب في الولد النسيب محمول علىٰ نزوع النفس ، وما يجده المولود من الميل الذي جبلت النفوس عليه لا يجده المرتضع ، فلا وجه إلا إثبات التحريم من الجانبين .

فإن قيل : هـٰذا هو القول الذي حكيتموه في أصل المسألة : أن حرمة الأبوة من جهة الرضاع تثبت من الجانبين . قلنا : ليس كذلك ، فإن ذلك القولَ المذكورَ في أصل

---

(١) في الأصل : وينتهي .

المسألة يتضمن ثبوت [الحرمة][1] من الجانبين ، وإن ألحق القائف الولد بأحدهما أو انتسب المولود النسيب إلىٰ أحدهما ، وهـٰذا القول الذي ذكرناه في إثبات الحرمة من الجانبين إنما يجري إذا تعذر تعيين أب النسيب بفقدان القيافة ، وانتساب الولد النسيب ، فإذا انحسم مسلك التعيين ، جرىٰ هـٰذا القول ، والقول الأول في أصل المسألة متضمنه إثبات التحريم من الجانبين مع إمكان القائف أو جريان الانتساب عند عدم القائف .

ومن قال بالوقف فإنما حمله عليه امتناع انتماء ولد الرضاع ، وعسر عنده أيضاً الحكم بإثبات الحرمة من الجانبين ، فأطلق الوقفَ علىٰ ما سنبين حكمه .

قال **صاحب التقريب** : إن فرعنا علىٰ قول الوقف ، فماذا يصنع هـٰذا المرتضع ، وكيف حكمه في الحل والحرمة إذا أضيف إلى الزوج أو الواطىء ؟

قال : علىٰ هـٰذا القول **ثلاثة أقوال** : **أحدها** ـ أنه يخير المولود ، فإن أراد أن يستحل مواصلة أحدهما ، فعل ، [ولا يواصلهما][2] على الجمع ، ولـٰكن إن واصل أحدهما علىٰ مقتضى الاستحلال ، ثم انقطع عنه ، وأراد مواصلة الثاني ، فله ذلك ، ثم لو أراد العَوْدَ إلى الأول ، فله ذلك ، فيدور عليهما ، ولا يجمع بينهما في الاستحلال ، كالسيد إذا اشترىٰ أختين ، فإنه لا يجمع بينهما في الاستحلال ، ولـٰكن إذا وطىء واحدة ، حرمت عليه الأخرىٰ ، فإن أراد استحلال التي حرمت ، حرَّم الأولىٰ ، واستحل الثانية .

وهـٰذا القول ضعيف ، ووجهه الممكن أن تعميم التحريم لا سبيل إليه ، ولا مطمع في تعيين جانبٍ ، فإذا امتنع تعميم التحريم ، وتحقق استواء الجانبين ، لم يمتنع التردد بينهما ، ويُرَدُّ أثر التحريم إلى المنع من الجمع ، وهـٰذا أضعف الأقوال ؛ فإنّ ما تمهد من تغليظ الحكم في التحريم لا يحتمل التردد في حكم التخير والدوران من جانب إلىٰ جانب ؛ فإنه إذا دار على الجانبين ، فقد اقتحم التحريم قطعاً ، فلا سبيل إليه .

---

(١) في الأصل : الحرية .

(٢) في الأصل : ولا يواصلها .

ي ٢٨٨ **والقول الثاني** ـ أنه يواصل بالاستحلال/ أحد الجانبين ، ثم لا ينزل عنه ، ويتعين عليه ملازمة [ما اختاره](١) .

والقول الثالث ـ وهو الأصح ـ أنه لا يواصل واحداً من الجانبين ؛ فإن التحريم كائن والتعيين ممتنع(٢) ، ومحل الحِلّ والحَظْر محصورٌ ، والاجتهاد محسوم ، والتحريم غالب ، وهـٰذا القول لا يمكن تمييزه عن القول الذي ذكرناه قبل قول الوقف في تعميم التحريم إذا انسدّ مسلكُ القيافة وانتسابُ المولود النسيب ، فمقتضى القولين واحد ، وهـٰذا في حكم المعاد .

١٠٠٥٩ـ وينتظم من مجموع ما ذكرناه ـ بعد التنبيه لتكرر هـٰذا القول ـ أن التعيين بالقيافة والانتساب إن كان ممكناً ، فقولان ، كما مضىٰ .

فإن انحسم إمكان التعيين ، **فأقوال** : **أحدها** ـ تعميم التحريم .

والثاني ـ التخيير في المواصلة مع تجويز التدوار على الجانبين على البدل .

والثالث ـ تجويز مواصلة أحد الجانبين علىٰ شرط ملازمة الجانب الذي يواصله .

وما ذكره **صاحب التقريب** من قول الوقف ليس يتحصّل ، وإنما الحاصل ما ذكرناه ، وتمام التهذيب يتضح بنجاز الفصل .

١٠٠٦٠ـ أما ما ذكرناه من المواصلة ، فأهون تصويرٍ فيها أن يكون المرتضع غلاماً وهو يناكح بنت أحد الأبوين ، فهـٰذه هي المواصلة .

وقد أطلقنا فيما أجريناه قولاً أنه إذا اختار جانباً ، [فله ذلك](٣) ، ولم نُرد قوله : اخترت ، وإنما أردنا إيقاعَ عقد المواصلة .

ووراء ذلك تمام البيان .

والذي ذكره **صاحب التقريب والشيخُ ومعظم المحققين** أن التخير الذي ذكرناه في الولد الرضيع ليس صادراً عن اجتهاد ، وإنما هو اختيار علىٰ حكم الإرادة ؛ فإن

---

(١) في الأصل : ملازمة فاختاره . . .

(٢) في صفوة الذهب : « محتمل » .

(٣) في الأصل : له ينزل .

الاجتهاد لا مساغ له في ذلك ، ومن ادعىٰ أن المرتضع يجد من نفسه ميلاً إلىٰ أب الرضاع ، فالذي يأتي به خُرْقٌ ؛ فإن الميل لا يتحقق إلى المرضعة إلا عن إلفٍ ينشأ الصبي عليه ، فإن ذلك ليس من آثار الرضاع ، وفي **بعض التصانيف** : « أن الولد المرتضع في أوان الانتساب لا يتبع الإرادة وإنما نتبين انتسابه إلىٰ أحد الرجلين في جهة الرضاعة على اجتهاد » هـٰذا لفظه ، فلست أدري أنه أراد به ما يجده بزعمه من ميل النفس ، أو أراد بالاجتهاد التمسك بسببٍ يغلّب على الظن أن الولد للأول أو للثاني ، وعلىٰ أي وجه حُمل ، فلا أصل له ؛ فإن الميل باطل ، والاجتهاد لا أصل له في هـٰذا الباب ؛ إذ لو كان عليه مُعوّل ، [العلّق][1] الشرع النسبَ به من غير انتساب المرتضع .

ولست في تزييف هـٰذا مختاراً لوجه التخير ، ولـٰكن الرأي عندي تعميم التحريم ، وإبطال التخيّر والانتساب بالارتياد والاجتهاد .

١٠٠٦١ـ ومما يجب التنبيه له أن **الأصحاب** أطلقوا في الكتب أن الرجل إذا علم أن واحدةً من امرأتين أو نسوةٍ معدودات أختُه من الرضاعة ، فلا يحل له أن ينكح واحدةً منهن ، وإنما ينكح إذا اختلطت بنسوة يعسر حصرهن ، وقد مهدنا ذلك في كتاب النكاح .

والفرق بين هـٰذا الذي ذكروه ، وبين/ تردد المرتضع بين الأبوين مشكل ، ولهـٰذا اخترنا تعميم التحريم عند اليأس من تبيّن النسب بقول القائف، أو انتساب الولد النسيب. ٢٨٨ ش

وعند ذلك نقول : من **أصحابنا** من جوز نكاح إحدى المرأتين إذا كانت إحداهما أختاً ؛ أخذاً من القول الذي يجوّز للمرتضع مع انحسام اليقين في النسب أن يواصل أحدَ الرجلين ، وهـٰذا القائل يقول : التي تزوجها لم يتحقق فيها تحريم عنده ، والأصل عدمُ الأخوّة ، وهـٰؤلاء يقولون : إذا كان مع الرجل إناءان في أحدهما ماء نجس ، وفي الآخر ماء طاهر ، فيجوز استعمال أحدهما من غير اجتهاد .

وهـٰذا المسلك مزيف ، والمذهب القطع بتحريم نكاح إحدى المرأتين ، مع اطّراد الإشكال .

---

(١) في الأصل : تعلّق .

ثم الوجه أن يضعّف بهـٰذه المسألة قول التردد في الولد المرتضع ، والممكن في الفرق أن الولد إذا تردد بين رجلين ، قلنا : يُقطع بثبوت النسب من أحدهما أيضاً ، فإن الانتساب إلى الرجال مشكل ، ومسألة الأخت مفروضة فيه إذا ثبتت الأخوّة قطعاً ، حتىٰ لو تردد المرتضع بين امرأتين قد أرضعته إحداهما ، فهـٰذه مسألة الأخت ، وكذلك لو كان تردد الولد بين والدتين ، فيجب القطع بإبطال قول التخيير في المرتضع .

١٠٠٦٢ـ ومما يتم به البيان ، ويكمل به التفريع [أنا][1] إذا أثبتنا الحرمة من الجانبين ، فالوجه عندنا ألاّ نثبت المحرمية ؛ فإن الغالب التحريم ، والذي يغلّب الحرمة هو بعينه يقتضي ألاّ تثبت المحرمية إلا بتحقيق ؛ فإن المحرمية تقتضي مداخلةً واستحلالَ خُلوة ، وهـٰذا محذور إذا التبس الحلال بالمحظور .

واختتام الكلام أنا إذا رأينا ـ عند عدم القائف ـ للولد النسيب أن ينتسب ، فليس ذلك تشهيّاً واختياراً ، وإنما هو رُجوعٌ إلىٰ تخير النفس وما جبلت عليه من الحَدَب والميل ، وسنستقصي هـٰذا في باب القائف ، إن شاء الله .

فلئن كان في اختيار المرتضع تردُّدٌ في أنه اختيار إرادة أو اختيار اجتهاد ، فلا تردد في انتساب الولد النسيب .

وهـٰذا نجاز الفصل ، لم نغادر فيه فيما نظن طرفاً تَمَس الحاجةُ إليه .

١٠٠٦٣ـ ومما أورده في (السَّواد) ولد اللعان ، فإذا نفى الرجل ولداً باللعان ، انتفىٰ عنه اللبن الدارّ عليه أيضاً ، كما انتفى الولد ، فإن عاد ، فاستلحق الولد المنفيّ ، لحقه الولد ، ويلحقه اللبنُ أيضاً ، ومن قال : في اللبن النازل على الولد المتردد بين رجلين إنه يلحق بهما ، فلست أدري ماذا يقول إذا لاعن ونفى النسب ؛ فإنه خالف بين اللبن وبين النسب ، فألحق الولد إلحاقاً لا يتصور إلحاق النسب بجنسه ، فقد لا يبعد ألا ينتفيَ حرمة اللبن وإن انتفى النسب .

ويجوز أن يقال : قد أثبت الزوج باللعان أن الولد الذي جاءت به ولد الزنا ، ولا حرمة للبن النازل علىٰ ولد الزنا/ في جهة من انتفى النسب عنه . ي ٢٨٩

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

فصل

قال : « ولو انقضت عدتها بثلاث حِيض وثاب لبنها . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٠٦٤ـ مضمون هـٰذا الفصل القول في امتداد اللبن في دروره والتحاقه بمن التحق به أول مرة ، وكيف الحكم لو طرأ طارىء يوجب لبناً جديداً ؟

ونحن نقول : إذا انتسب المولود إلىٰ شخص ، وألحقنا اللبن النازل عليه به علىٰ ما تمهد ، ثم طلق الزوج زوجته تلك ، وتمادى الزمن واللبنُ دائمٌ ، فالذي ذهب إليه **الأصحاب** أن اللبن منسوب من جهة الأبوة إلى الرجل الأول الذي انتسب الولد إليه ، وإن امتد الزمان ، واعتقبت السنون ، وهـٰذا الحكم يطّرد وإن دام اللبن عشر سنين ، فصاعداً ، ما لم تحبَل المرأة .

ولو انقطع لبنها ، ثم [عاد][٢] اللبن من غير تجدّد حمل ، فهو منسوب إلى الأول ، كما لو استمر ولم ينقطع في الأثناء .

وحكىٰ **الشيخ أبو علي** وجهاً غريباً عن بعض **الأصحاب** أن انتساب اللبن يبقىٰ بعد الطلاق أربعَ سنين ، وهي المدة التي يُتصوّر فيها انتساب الولد إلى النكاح المتقدم ، وإذا انقضت هـٰذه المدة ، انقطع انتسابُ اللبن .

وهـٰذا قول مزيف ، لا أصل له ، وهو من نوادر خواطر من لم يُحط بالفقه ؛ فإنه بان [بالمسلك][٣] المعتبر أن الولد لا يبقىٰ أكثر من أربع سنين ، فينقطع إمكان العلوق في النكاح إذا انقضت هـٰذه المدة بعد الفراق ، وأما إمكان تمادي اللبن ، فلا أمد له ، وقد يدرّ للمرأة لبن علىٰ ولد ويدوم ذلك اللبنُ منها عشرَ سنين أو أكثر ، فلا وجه لاعتبار أحد البابين بالآخر بالتمسك باللفظ ، فلا عَوْد إلىٰ هـٰذا الوجه الغريب .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٦١ .
(٢) في الأصل : ثم بان اللبن .
(٣) في الأصل : المسلك .

والذي [نقطع][(١)] به في تفريع المسائل بعد ذلك أن اللبن منسوب إلىٰ من انتسب الولد إليه في الأول ، وإن تمادت المدة ، ولا ضبط لها في الكثرة ، كما لا ضبط لأكثر الطهر ، ولا فرق بين أن تتواصل الألبان ، وبين أن تنقطع ثم تثوب .

ولو نكحت زوجاً ، فالنكاح لا يقطع انتسابَ اللبن ؛ فإنه لا أثر له في تغيير اللبن بالقطع ، وتجديد لبن بسبب جهة أخرىٰ . نعم ، إذا حَبِلَتْ عن الزوج الثاني أو حبلت عن واطىء بشبهة ، [فالحمل][(٢)] مما يقتضي درورَ اللبن علىٰ [التجدّد][(٣)] ، فإذا اتفق ذلك واللبن ثابت مع الحمل ، راجعنا **أهل البصيرة** ، وقلنا : هل حان وقت درور اللبن على الحمل الجديد ؟ فإن قالوا : لم يدخل بعدُ وقتُ درور اللبن على الحمل الجديد ، فاللبن مصروفٌ إلى الجهة الأولىٰ ، لا خلاف فيه ، ولا فرق بين أن يكون متمادياً [و][(٤)] بين أن ينقطع ثم يرجع مهما[(٥)] قطع **أهل البصر** بأنه لم يدخل وقت درور اللبن على الحمل الجديد .

وإن قال **أهل البصر** : قد دخل وقت درور اللبن على الحمل الجديد ، فنذكر صورتين ، وتفصيلَ المذهب فيهما ، وننبِّه علىٰ دقيقة ، ثم نتجاوز هـٰذا الحدَّ .

١٠٠٦٥ـ **إحدى الصورتين** : أن ينقطع اللبن ، ثم يعود في وقت يجوز درور اللبن فيه على الحمل الجديد ، وفي هـٰذه الصورة **ثلاثة أقوال** : **أحدها** ـ أن اللبن للرجل الأول ، ولا مبالاة بالحمل ، ولا بانقطاع اللبن وعوده/ ، ولا بمصير **أهل البصيرة** إلىٰ أن هـٰذا وقت درور اللبن على الحمل الجديد ، واللبن مضاف مع ذلك كله إلى الجهة الأولىٰ ، والحكم مستمر كذلك إلىٰ أن تلد وينفصلَ الحملُ الجديد .

ش ٢٨٩

ووجه هـٰذا القول أن الحمل ، وكل ما وصفناه معه لا يوجب انقطاع اللبن عن الجهة الأولىٰ بأن لا يمتنع دوام ذلك اللبن ، فلا ينقطع ذلك الأصل بتجويز .

---

(١) في الأصل : قطع .
(٢) في الأصل : والحمل .
(٣) في الأصل : على التجرد .
(٤) زيادة من المحقق ، اقتضاها السياق .
(٥) مهما : بمعنىٰ إذا .

والقول الثاني ـ أن اللبن ينقطع عن الجهة الأولىٰ ، ويضاف إلى الحمل الثاني ، وإلىٰ من منه الحمل ؛ فإن اللبن الأول قد انقطع ، واعترض وثبت سببٌ آخرُ يجوز درورُ اللبن عليه يستفتح الإضافة إلىٰ هـٰذه الجهة ويقطع الأولىٰ .

والقول الثالث ـ أن اللبن مضاف إلى الجهتين ؛ فإنه لا يمتنع تواصل اللبن الأول مع ازديادٍ بسبب الجهة الثانية ، ولا وجه لإسقاط جهة وقطعها ، ولا يمنع ما ظهر تجدُّدَه ، [فالوجه][1] الإضافة إليهما جميعاً هـٰذا بيانُ صورةٍ .

الصورة الثانية : ألاّ ينقطع اللبن ، ويقول **أهل البصر** : قد دخل وقت نزول اللبن على الحمل الجديد ، ففي هـٰذه الصورة **ثلاثة أقوال** : **أحدها** ـ أن اللبن للجهة الأولىٰ ، **والثاني** ـ أن اللبن للجهتين جميعاً . **والثالث** ـ أنه إن زاد ، فهو للجهتين ، وإن لم يزد ، فهو للجهة الأولىٰ ، ولا يخرّج هاهنا قول أن اللبن للجهة الثانية وهو مقطوع عن الجهة الأولىٰ ، لأنه لم يتخلل انقطاع اللبن ثم عوده .

ومما يجب التنبه له في التصوير أنه لو انقطع اللبن في أول العلوق ، وفي وقتٍ لم يدخل فيه وقت نزول اللبن على الحمل ، ثم عاد في وقت لم يدخل بعدُ وقتُ النزول على الحمل الجديد ، فلا حكم لذلك الانقطاع ، وسبيله كسبيل ما لو تواصل اللبن .

وإذا انقطع ، ثم امتد الانقطاع ، وعاد في وقتٍ ، فقال **[أهل البصر]**[2] : يجوز نزول اللبن في هـٰذا الوقت على الحمل الجديد ، فهـٰذا هو الصورة الأولىٰ ، وفيها الأقوال **الثلاثة** : **أحدها** ـ أن اللبن مقطوع عن الجهة الأولىٰ ، ملحق بالجهة الثانية ، فهـٰذا بيان الصورتين ، وتفصيل الحكم فيهما .

١٠٠٦٦ـ وأما الدقيقة التي وعدنا بيانَ أمرها ، فهي أنا قلنا : إذا قال **أهل البصر** : يجوز درور اللبن على الحمل ، فحكمه ما وصفناه ، فليعلم الناظر أنه لا ينتهي الأمر في زمان الحمل إلى القطع بأن اللبن نازل على الحمل الجديد ، وإنما تنتهي خبرة **[أهل البصر]**[3] إلى الحكم بتجويز النزول ، نعم ، يطلقون القول في أوائل مدة الحمل بأن

(١) في الأصل : والوجه .
(٢) زيادة لإيضاح العبارة .
(٣) في الأصل : وإنما ينتهي خبرة البصير . والمثبت تصرّف من المحقق .

اللبن لا ينزل بعدُ علىٰ هٰذا الحمل ، فهٰذا مما يمكن إطلاقه ، فأما إطلاق القول بأن اللبن ينزل على الحمل في هٰذا الوقت ، فهٰذا مما لا سبيل إليه ، وقد تلد المرأة ولا ينزل لها لبن ، ثم ينزل اللبن بعد الوضع .

هٰذا كله قبل الولادة ، فإذا ولدت ، فاللبن مقطوع عن الجهة الأولىٰ بلا خلاف ، ملحق بالولد الثاني منسوب إلىٰ من ينتسب إليه ، فانتظم إذاً طرفان على النفي والإثبات ، وواسطتان بينهما/ : **فأما الطرف الأول** ، ففيما قبل العلوق ، [فاللبن][1] مضاف إلى الجهة الأولىٰ ، والطرف [الآخر][2] إذا ولدت ولداً منتسباً إلىٰ آخر [فكل][3] لبن يدرّ بعد ذلك منسوب إلى الولد الثاني مقطوع عن الجهة الأولىٰ ، فهٰذان الطرفان .

ي ٢٩٠

والواسطتان تقعان في زمان الحمل ، فاللبن في أوائل الحمل قبل دخول وقت نزول اللبن على الحمل ملحق بالطرف الأول ، وإذا دخل وقت إمكان نزول اللبن على الحمل ، فالواسطتان الصورتان اللتان ذكرناهما .

وهٰذا نجاز الفصل عقداً وتفصيلاً .

* * *

---

(١) في الأصل : واللبن .

(٢) في الأصل : الأخير .

(٣) في الأصل : وكل .

باب
الشهادة في الرضاع

قال الشافعي : « وشهادة النساء جائزة. . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٠٦٧- الرضاع يثبت بشهادة أربع نسوة عدول ، وقال **أبو حنيفة**[٢] : لا يثبت الرضاع بشهادة النساء المتجردات ويثبت بشهادة رجلين وشهادة رجل وامرأتين ، وحكىٰ **صاحب التقريب** عن **الإصطخري** أنه كان يقول : لا يثبت الرضاع ولا عيوب النساء والأمور الباطنة منهن بشهادة الرجال ، وإنما يثبت بشهادة النساء المتمحّضات ، وهـٰذا متروك عليه ، غيرُ معتدٍ به ، ثم شهادة الرضاع تفرض على الحسبة ، كالشهادة على الطلاق ، [و][٣] تفرض متعلقةً بالدّعوىٰ كالشهادة على الطلاق ، وسيأتي بيان هـٰذه المراتب علىٰ حقائقها في كتاب الشهادات ، إن شاء الله .

ثم قال **الأصحاب** : الكلام فيمن هو من أهل الشهادة ، وفي كيفية تحمل الشهادة ، وفي كيفية إقامة الشهادة :

١٠٠٦٨- فأما من هو من أهل الشهادة ، فالغرض أن نذكر أن أم الزوجة وابنتها لو شهدتا علىٰ رضاع يحرمها علىٰ زوجها ، فالقول في ذلك مفصّل ، فإن ادعت المرأة الرضاع وأنكر الزوج ، فلا يُقبل شهادةُ أمِّها وابنتها ، فإن هـٰذه شهادةٌ لها وشهادة الأمهات والبنات مردودة للأولاد والأصول .

ولو ادّعى الزوج الرضاع ، وأنكرته المرأة لغرض المهر ، فشهد على الرضاع أمها وابنتها ، فالشهادة مقبولة ، فإن شهادة الفروع والأصول مقبولة على الشخص وإن لم تكن مقبولة له .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٦٣ .

(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٢٢١ ، المبسوط : ٥/ ١٣٧ .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

وإن لم توجد دعوى الرضاع من الرجل ولا المرأة ، ولـٰكن شهدت الأم والبنت على الرضاع المحرم حسبةً ، فالوجه عندنا قبول هـٰذه الشهادة ؛ فإنها ليست بأن يقال : هي لها أولىٰ من أن يقال : هي عليها ، والوجه أن يقال : ليست لها ولا عليها ، وإنما هي شهادة أقيمت لله تعالىٰ ، فهـٰذا المقدار غرضُنا من هـٰذا الفصل .

١٠٠٦٩ـ فأما القول في تحمل الشهادة ، فينبغي أن يكون التحمل علىٰ علم وبصيرة ، فإذا رأت المرأةُ أو الرجلُ الرضيعَ قد التقم الثديَ من ذات لبن ، وهو يمتص والصبي ينهش والحنجرة ترقىٰ وتنخفض ، وقد ينضم إليه جرجرةٌ عند البلع والتجرع ، فهـٰذا القدرُ يفيد العلمَ بوصول/ اللبن إلى الجوف ، ومن ظن أن هـٰذا اكتفاءٌ في التحمل بغلبة الظن ، فليس علىٰ بصيرة في الباب ؛ فإن القرائن التي ذكرناها تُثبت العلم الحقيقي بوصول اللبن ، نعم ، قد يكتفي الشاهد بالظنون الغالبة فيما لا يتصور فيه العلم ، ثم يسوغ له أن يجزم الشهادة ، وعلىٰ هـٰذا النحو يتحمل الشاهد الشهادة إذا شاهد اليد والتصرف علىٰ ما يقرّر في موضعه ، وهـٰذا لا يفيد العلم بالملك ، ولـٰكن يجوّز الشهادة على الملك إذا اجتمعت هـٰذه الأسباب . ش ٢٩٠

١٠٠٧٠ـ فأما القول في صيغة الشهادة المقامة على الرضاع ، فلتكن الشهادة مجزومة ، ولو وصف الشاهد أو الشاهدةُ [الأحوالَ][1] التي وصفناها عند التحمل ، لم تصح الشهادة .

فإن قيل : هلا صحت والشهادةُ لا تعتمد غيرها ؟ قلنا : نعم تلك الأحوال تفيد العلم لمن يعاينها ، [ويدرك بالعيان منها أموراً][2] دقيقةً هي المفيدة للعلم ، والعبارات لا تدركها ، فلا بد من جزم الشهادة ، كما وصفتُها .

ثم في هـٰذا الطرف تردُّدٌ في أمر أصفه ، وهو أنا هل نشترط أن يصرح الشاهد بوصول اللبن إلىٰ جوف الصبي ، أم يكفي أن يقول : أشهد أن فلانة أرضعته خمساً في الحولين ؟ هـٰذا مما يتردد فيه فحوىٰ كلام **الأئمة** ويظهر أثر التردد علىٰ تفصيلٍ .

---

(١) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٢) في الأصل : ويدري العيان منها أموراً . والمثبت من صفوة المذهب .

فإن وقع التصريح بذكر وصول اللبن إلى الجوف ، فهو المراد .

وإن ذكر الشاهد أو الشاهدة لفظَ الإرضاع ، واستراب القاضي ، وجوّز أن يكون الإرضاعُ غير مفضٍ إلىٰ وصول اللبن إلى الجوف المعتبر ، فله أن يستفصل الشاهدَ ، هـٰذا لا خلاف فيه ، وسيأتي كشفه في موضعه من الشهادات ، إن شاء الله .

ولو فرضت الشهادة على الإرضاع ، ثم مات الشاهد قبل الاستفصال ، وفات إمكان الرجوع إليه ، فهل يجوز التوقف في الشهادة والحالة هـٰذه ؟ هـٰذا هو الذي يظهر فيه تردد **الأصحاب** ، وقد يعتضد وجوب الحكم بالإرضاع وإن لم يَجْرِ للوصول إلى الجوف ذكرٌ بما قدمنا ذكره من أنه يجوز الاقتصار علىٰ معاينة الأحوال التي وصفناها في تحمل الشهادة على الإرضاع ، وإن كان معاينة وصول اللبن إلى الجوف ممكنة بخلاف تحمل الشهادة على الزنا ، فإن من عاين أحوالاً تماثل أحوال المرضع والمرتضع ، لم يجز له أن يعتمدها في الشهادة على الزنا ، حتىٰ يعاين ذلك منه في ذلك منها ، كالمِرْود في المُكْحلة والشَّطَنُ في البئر ، والذي يعضد ذلك أن اشتراط هـٰذا التأكيد في التحمل في الزنا ، واشتراط التصريح في صيغة الشهادة ، وإثبات مزيد العدد ، كل ذلك يشعر بأن للشرع غرضاً في دفع الزنا ودفع حَدِّه ، والأمر في الرضاع على التغليظ ، والحظرُ على التغليب .

فانتظم إذاً وجهان : **أحدهما** ـ أن الشهادة لا تثبت ما لم يصرح الشاهد بوصول اللبن إلى الجوف ، [وهـٰذا][1] ما ذكره **الصيدلاني** .

والثاني ـ أن الرضاع يثبت بالشهادة على الإرضاع والارتضاع إذا عسر الاستفصال ، كما/ سبق تصويره . ٢٩١ ي

١٠٠٧١ـ ومما يتعلق بهـٰذا الفصل وله ارتباط بالأصل الأول أيضاً ، وهو أن التي أرضعت لو شهدت علىٰ وصول اللبن إلىٰ جوف الصبي على الحد المحرِّم عدداً وزماناً ، فشهادتها مقبولة عندنا ، وهو مذهب جماهير العلماء .

فإن قيل كيف يقبل شهادتها وهي تثبت فعل نفسها ، وتتعرض للإخبار عنه ؟ قلنا :

---

(١) في الأصل : فهـٰذا .

ليس الغرض من شهادتها فعلُها ، وإنما الغرض وصول اللبن إلىٰ جوف الصبي ، وإذا كان قد يتفق الوصولُ إلىٰ جوفه من غير صاحبة اللبن ، فلا أثر لإرضاعها ، ولا يختلف به حكم كان أو لم يكن .

وليس كما لو شهد القاضي بعد الانعزال علىٰ أنه قضىٰ لفلان ؛ فإن شهادته مردودة لتضمّنها إثباتَ فعله ، والمعوّلُ علىٰ قضائه وتنفيذه ، فكانت الشهادةُ من القاضي علىٰ ثبوت القضاء مردودة ، فإن تنفيذ القضاء هو المطلوب ، ووجه تعلق ما ذكرناه في المرضعة بهٰذا الفصل أنها لو قالت : أشهد أني أرضعت فلانة ، أو أوصلت اللبن إلىٰ جوفها ، فشهادتها مقبولة علىٰ هٰذه الصيغة .

وفي **بعض المصنفات** أنها إن قالت : أشهد أن فلانة ارتضعت منِّي ، فالشهادة مقبولة ، لأنها في صيغتها لم تتضمن إثبات فعل مضاف إلىٰ **الشاهدة** ، ولو قالت : أشهد أني أرضعت فلانة ، فهٰذه الشهادة مردودة ، فإنها تضمنت إثبات فعلٍ مضافٍ إلى الشاهدة .

وهٰذا غلط محض ، لم يتعرض له أحد من **الأصحاب** ، وقد ذكرنا أن الإرضاع لا أثر له ، وإنما الأثر للوصول ، فلا يضر التعرض لما لا يتعلق الحكم به .

فصل

قال : « وذكرت السوداء أنها أرضعت رجلاً . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠٠٧٢ـ مضمون الفصل أن الرضاع إذا كان مشكوكاً فيه أصلاً ، أو كان تمام العدد مشكوكاً فيه ، فلا يقع القضاء بالتحريم ، ولٰكن يتأكد استحثاث الشرع على التورّع ؛ فإن الرضاع لو ثبت ، تأبدت حرمته ، وعظُم وقعُه ، [فالتمادي][٢] علىٰ خلاف الورع مصادمة خطر عظيم .

واستدل **الشافعي** علىٰ تأكيد الأمر بالتورّع بما روي أن رجلاً تزوج بابنة **أبي إهاب بن**

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٦٤ .

(٢) في الأصل : بالتمادي .

عزيز ، فجرت بينها وبين امرأة سوداء في جوارها خصومة ، فأشاعت السوداءُ الخبرَ في الجيران : أني أرضعتُها وزوجَها ، فسمعه الرّجل وساءه ذلك ، فسأل أهلَه وأهلها ، فقالوا : لا نعلم أنها أرضعتك ، وذلك بمكة ، [فركب][1] إلى المدينة ، وقال : يا رسول الله إني تزوجت **بابنة أبي إهاب بن عزيز** ، وزعمت امرأة سوداء أنها أرضعتني وإياها ، فوالله ما أرضعتني ولا أخبرتني قبل ذلك ، فأعرض عنه صلى الله عليه وسلم ، فأعادها ، فقال في الثالثة أو الرابعة : « **كيف وقد زعمت السوداء أنها أرضعتكما** » وفي رواية : « **فكيف وقد قيل** »[2] **فطلقها** بين يدي **رسول الله صلى الله عليه** ، **ونكحت زوجاً غيره** .

والحديث دل علىٰ فوائد : **إحداها** ـ أن الرّضاع لا يثبت بالإمكان/ ، والدليل عليه ٢٩١ ش إعراضُ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتردده ، وتركُ جزم القول بالتحريم ، ثم دلت حالُه ومقاله علىٰ تأكيد الأمر بالتورّع ، ثم فهم الرجل وجهَ الاحتياط في ذلك المجلس أو كان عَلِمه من قبل ، فطلقها ، وسكوت رسول الله صلى الله عليه وسلم علىٰ ما جرىٰ دليلٌ آخر علىٰ أن الرضاع لم يكن محكوماً به ؛ إذ لو كان ، لما كان للطلاق معنىً ، ودل أن مقتضى الورع التطليق ، فإنها لو تركت تحت الإشكال والاحتمال ، لأضرّ ذلك بها ، ولو سُيِّبت ، لم يحل لها أن تَنْكِح .

١٠٠٧٣ـ ثم ذكر أن الزوجين لو تقارّا على الرضاع ، ثبت وابتنىٰ عليه فسادُ النكاح[3] ، ثم لا يخفىٰ حكمه ، ولو رجعا عن الإقرار ، لم يُقبل رجوعهما ، وقد ذكرنا في كتاب الطلاق والرّجعة أن المرأة لو ادعت انقضاءَ العدة ، حيث تُصدَّق وأبطلت رجعةَ الزوج ، فلو رجعت عن قولها ، [فهل][4] يقبل رجوعها ، وذكرنا

---

(١) في الأصل : وكتب إلى المدينة .
(٢) حديث زوج ابنة أبي إهاب رواه البخاري (الشهادات ، باب إذا شهد شاهد أو شهود بشيء ، وقال آخرون ما علمنا بذلك ، يُحكم بقول من شهد ، ح٢٦٤٠) وانظر التلخيص ٤/ ١١ حديث رقم ١٨٤٣ .
(٣) ر . المختصر : ٥/ ٦٥ .
(٤) في الأصل : فقد .

تفصيل المذهب فيه إذا أقر الرجل بالطلاق الثلاث ، ثم رجع ، أو زعمت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً ، وذكرت ذلك بعد البينونة ، ثم كذبت نفسها ، وأرادت أن تعود إلى الزوج ، ففي ذلك كلام قدمناه على الاستقصاء ، فلا نعيده .

١٠٠٧٤ـ ثم ذكر **الشافعي** التداعي بين الزوجين في الرضاع نفياً وإثباتاً ، وقال : « **إذا ادعى الزوج جريان رضاعٍ وقَصْدُه إسقاطَ المسمىٰ ، فأنكرت المرأة ، فالأصل عدمُ الرضاع ، وهي تحلف بالله : لا تعلم أن رضاعاً جرىٰ وإذا كانت تنفي فعل الغير فيمينها على النفي** »[١] .

فإن قال قائل : ألستم قلتم : مطلوبُ الرضاع بالشهادة إثباتُ وصول اللبن إلىٰ جوفها ، ولا أثر للإرضاع كان أو لم يكن ، وهـٰذا يتضمن أن تنفي هي وصولَ اللبن إلىٰ جوفها ، أو تنفي ارتضاعَ نفسها ، ولو كان كذلك ، فالقياس يكون اليمين على البت . قلنا : لا حكم لارتضاعها ، ولا يتصور أن تكون علىٰ علمٍ في وصول اللبن إلىٰ جوفها في الوقت المعتبر ، فإن التمييز يبتدىء بعد مدة الرضاع بسنتين ؛ فتكليفها بتّ اليمين لا معنىٰ له ، وإذا كنا نكتفي بنفي العلم في فعل الغير بسبب تعذر الاطلاع علىٰ نفي فعل الغير ، فهـٰذا المعنىٰ أظهر فيما فيه الكلام ، فإذا آل الأمر إلى اليمين ، فلا أثر لارتضاعها ، ولما يثبت منها ، لما أشرنا إليه ، ومعتمد اليمين نفي الإرضاع ، وصيغة اليمين في مثل ذلك تجري علىٰ نفي العلم ، فإن حلفت علىٰ ما وصفناه ، فلا كلام .

وإن نكلت عن اليمين ، رددنا اليمين على الرجل ، فيحلف على البتّ أن الرضاع المحرّم كان ، وحكىٰ **الصيدلاني** أن **القفال** ، كان يقول : إذا ارتدت اليمين على الزوج ، فالأولىٰ أن يقول : « بالله أني أعلم أن الرضاع المحرِّم قد كان » وقصد بهـٰذا أن يكون يمين الرد على الضد من يمينها ؛ فإنها لو حلفت ، لقالت : لا أعلم أن الرضاع كان ، فليقل الزوج : أعلم أنه كان ، فظاهر ما نقله **الصيدلاني** أن هـٰذا من طريق الإمكان/ ، وفي **بعض التصانيف** عن **القفال** ما يدل على اشتراط ذلك . ي ٢٩٢

(١) هـٰذا معنىٰ قول الشافعي في المختصر : ٥/ ٦٥ . وليس بلفظه .

وهٰذا عندي كلام [منحرِفٌ][(١)] عن الصواب ، سواء قدر اشتراط ذلك ، أو قيل : الأَوْلىٰ ذلك ؛ فإن الزوج إذا قال : بالله لقد كان الرضاع ، فهٰذا إخبار منه علىٰ علمه بكون الرضاع ، فأي أثرٍ لقوله : « أعلمه » . فإن حُمل على الأوْلىٰ ، فلست أرىٰ فيه وجهاً يقتضي هٰذا من طريق الأَوْلىٰ ، والمعنىٰ هو المتبع .

ثم لا يختص هٰذا المحكي عن القفال بهٰذه الصورة ، بل كل يمين هو في جانب المدعىٰ عليه علىٰ نفي العلم ، وفي جانب المردود عليه على البت ، فهو جارٍ على النحو الذي وصفناه .

* * *

(١) في الأصل : محرّف .

باب
رضاع الخنثىٰ

قال الشافعي : « إن كان الأغلب من الخنثىٰ أنه رجل . . . إلىٰ آخره »(١) .

١٠٠٧٥ـ الرجل إذا درّ له لبنٌ وأرضع به ، فالمذهب الصحيح أنه لا تعويل عليه ، ولا حكم له ؛ فإن الرضاع يتبع الولد ، وإذا لم ينزل اللبن ممن يتصور منه الولادة ، فوجوده وعدمُه بمنزلة .

وذكر بعض **أصحابنا** وجهاً بعيداً أن الحرمة تتعلق بلبن الرجل قياساً علىٰ لبن المرأة ، وسيتجه هـٰذا [بعضَ](٢) الاتجاه بالمسائل التي سنذكرها بالبكر والثيب التي لم تلد قط إذا در لهما لبن ، ففي تعلق الحرمة بذلك اللبن **وجهان ظاهران** : **أحدهما** ـ أن الحرمة تتعلق به نظراً إلى الجنس . **والثاني** ـ أن الحرمة لا تتعلق به ؛ فإنه لم يتبع مولوداً ، فلا حكم له .

ولو أَجْهَضَت المرأةُ جنيناً يُحكم بكونه ولداً ، ودرَّ اللبنُ ، ثبت الحكم .

والصبية إذا نزل لها لبن ؛ فإن كانت علىٰ سن يُتصوّرُ بلوغُها فيه ، فلبنها كلبن البالغة التي لم تلد ، ونزل لها لبن .

ومن أسرار المذهب أن اللبن إذا جرى الحكم به ، فهو علىٰ تقدير إمكان البلوغ ، ولـٰكنا لا نحكم بالبلوغ في سائر القضايا التي يشترط البلوغ فيها ، ولا نقول : اللبنُ علامةُ البلوغ ، وكيف يقدر ذلك والغالب أن اللبن لا ينزل إلا علىٰ ولد ، ولا ولد قطعاً في الصورة التي ذكرناها .

والتحقيق فيه أنا نثبت اللبنَ بإمكان البلوغ ، ولا نعلِّق به الحكمَ بالبلوغ ، وهـٰذا كما أنا نلحق ولد الزوجة بالزوج إذا كان استكمل عشراً بإمكان البلوغ في أثناء السنة

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٦٥ .

(٢) في الأصل : بعد .

العاشرة ، ثم إذا جرىٰ حُكمنا بذلك ، لم يصر هـٰذا حكماً بالبلوغ في سائر الأحكام ؛ فإن الحكم بالنسب لا يستدعي العلم بالبلوغ ، بل يُكتفىٰ بإمكان البلوغ ، ثم إمكان الشيء لا يتضمن وقوعَه قطعاً .

ومما يتعلق بما نحن فيه أنه لو نزل لابنة الثمان لبن ، فالبلوغ غير ممكن ، وقد اختلف **أصحابنا** ، فذهب بعضهم إلىٰ أنه لا حكم له ، وقال آخرون هـٰذا بمثابة [لبن][1] الرجل ؛ فإن هـٰذا اللبن من غير إمكان الحمل ، فصار كلبن الرجل .

١٠٠٧٦ـ وأما الخنثىٰ إذا نزل له لبن ، فإن كان قد بان كونه ذكراً أو أنثىٰ ، فلا يخفىٰ حكم اللبن علىٰ موجَب الأصول المقدمة .

وإن كان على الإشكال ، فلا نحكم للّبن بحكمٍ مبتوت . وكان يحتمل أن يقال : الغالب أن اللبن إنما/ ينزل للنساء [فَتُنزِل][2] اللبن ـ إذا نزل ـ منزلةَ نهودِ الثدي ، وفي دلالته اختلافٌ قدمناه في مواضعَ ، فإن جعلنا نزول اللبن علامة معتبرة ، فيفيد اللبن ثبوتَ الأنوثة ، ثم يتعلق به ما يتعلق بلبن المرأة إذا لم تحبَل . ٢٩٢ ش

وإن لم نجعله علامةً على الأنوثة ، فلا تثبت الحرمة مع الإشكال ، إلا إذا علقنا الحرمة بلبن الرجل .

فهـٰذا بيان مسائل الباب ، وانتظم من مجموعها أن اللبن [الدارَّ علىٰ][3] الولد هو الأصل ، واللبنُ من المرأة من غير ولد على الاختلاف ، والأظهر أنه تتعلق الحرمة به .

ولا حكم للبن الرجل ، وفيه وجه غريب غيرُ معدودٍ من المذهب .

واللبن علىٰ سن إمكان البلوغ كاللبن بعد البلوغ ، ولبن الخنثى المشكل مجرّىً على الإشكال ؛ فإن الحرمة لا تثبت مع التردد ، والله أعلم .

* * *

(١) في الأصل : ابن الرجل .
(٢) عبارة الأصل : . . . الغالب أن اللبن إنما ينزل للنساء فيتنزل اللبن اللبن إذا نزل . . .
(٣) زيادة من المحقق ، اقتضاها السياق .



كتاب النفقات

١٠٠٧٧ـ الأصل في النفقات الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، فأما الكتاب ، فقوله تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾ [النساء : ٣] قيل : معناه ذلك أدنىٰ أن لا يكثر عيالكم ، فلا تستقلّوا بالنفقات .

وجاء رجل إلىٰ رسول الله صلى الله عليه ، وقال : « يا رسول الله معي دينار ، فقال : **أنفقه علىٰ نفسك** ، فقال : معي آخر ، فقال : **أنفقه علىٰ أهلك** ، فقال : معي آخر ، فقال : **أنفقه علىٰ [خادمك]**[1] ، فقال : معي آخر ، فقال : **افعل به ما شئت** »[2] . **وجاءت هند بنت عتبة** لما فُتحت مكةُ إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم في جماعة من النسوة من قريش ليبايعنه فقال عليه السلام : « **أبايعكن علىٰ أن لا تسرقن** » فقالت : إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرّاً ، فهل علي في ذلك شيء ، فقال عليه السلام : « **خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف** »[3] ، وروي أنه لما عرفها قال : « **إنك لهند** » ، قالت : نعم ، والإسلام يجُب ما قبله . وروي أنه قال صلى الله عليه وسلم : « **أبايعكن علىٰ أن**

---

(١) في الأصل : ذلك ، والتصويب من عبارة المختصر للمزني .

(٢) حديث أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : معي دينار . . . الحديث . رواه الشافعي وأحمد والنسائي وأبو داود وابن حبان والحاكم من حديث أبي هريرة (ر . ترتيب مسند الشافعي ٢/ ٦٣ ح ٢٠٩ ، أحمد : ٢/ ٢٥١ ، ٤٧١ ، وقد صححه الشيخ أحمد شاكر (٧٤١٣ ، ١٠٠٨٨) . أبو داود : الزكاة ، باب في صلة الرحم ، ح١٦٩١ ، النسائي : الزكاة ، باب : تفسير ذلك ، ح٢٥٣٥ . ابن حبان : ٤٢١٩ ، الحاكم : ١/ ٤١٥ وصححه ووافقه الذهبي ، وانظر التلخيص : ٤/ ١٧ ح ١٨٥٣) .

(٣) هـٰذا الجزء من حديث هند بنت عتبة متفق عليه من حديث عائشة ، وله عندهما ألفاظ (البخاري : النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، ح٥٣٦٤ . مسلم : الأقضية ، باب قضية هند ، ح١٧١٤) .

لا تزنين ، قالت : أيْ!! أوَ حُرَّةٌ تزني ، فقال : أبايعكن علىٰ أن لا تقتلن أولادكن ، فقالت : ربيناهم صغاراً ، فقتلتموهم كباراً »(١)

وأجمع المسلمون علىٰ أصول النفقات .

ثم الأسباب الموجبة للنفقة على الخصوص : الزوجيةُ ، والقرابة ، والملك . **فالزوجية** توجب النفقة للزوجة على الزوج ، والملك يوجب نفقة المملوك على المالك ، وأما القرابةُ ، فيتصور وجوب النفقة بها من الجانبين على البدل ، فالابن الفقير يستحق النفقةَ على الأب الغني ، والأب الفقير يستحق النفقةَ على الابن الغني .

والمملوك لا يجب عليه الإنفاق بالقرابة ، وإنما يجب عليه الإنفاق بسبب الزوجية على الزوج ، وقد نقول : المكاتَب ينفق علىٰ ولده المكاتَب ، وليس ذلك للولادة ، وإنما/ هو لأن ولده في حق المملوك له ، وإن كان لا يبيعه [و](٢) يستكسبه ، كما يستكسب المماليك ، والقول في ولد المكاتب والمكاتبة من أعظم أقطاب الكتابة ، وسيأتي مستقصىً ، إن شاء الله عز وجل . ي ٢٩٣

* * *

---

(١) الحديث بتمامه علىٰ نحو ما ساقه الإمام رواه ابن سعد في طبقاته بسند صحيح ومرسل عن الشعبي وعن ميمون بن مهران . قاله الحافظ في الإصابة في ترجمة هند (ر . طبقات ابن سعد : ٨/ ٩ ، الإصابة : ٤/ ٤٢٥) .

(٢) زيادة لاستقامة الكلام .

باب
قدر النفقة من ثلاثة كتب

١٠٠٧٨ـ قال الشافعي : « النفقة نفقتان ، نفقة الموسِعِ ونفقةُ المُقْتِر. . . إلىٰ آخره »[١] .

صدّر **الشافعي** الكتاب[٢] بنفقة الزوجات ومؤنهن ، فلتقع البداية بالنفقة ، والقولُ فيها يتعلق بأصولٍ : **أحدها** ـ في المقدار ، **والثاني** ـ في الجنس ، **والثالث** ـ في نفقة الخادمة ، **والرابع** ـ في الأُدُم[٣] ، **والخامس** ـ في كيفية إيصال النفقة إلىٰ [الزوجة][٤] .

فأما القول في المقدار ، فقد ذهب **أبو حنيفة**[٥] إلىٰ أن نفقة الزوجة لا تتقدر ، وإنما الواجب كفايتها ، وذلك يختلف بالرَّغابة ، والزهادة ، وإن وقع نزاع ، رُد مقدار الكفاية إلى اجتهاد القاضي وفرضِه ، وقد ثبت عند **الشافعي** بطلانُ المصير إلى الكفاية ؛ فإن المرأة لو كانت لا تحتاج إلى النفقة في يوم أو أيامٍ لعارضٍ بها ، فلها طلب [حقها][٦] من النفقة ، ولها طلب التملك ، ثم تصنع بالنفقة ما تشاء .

ولو أكلت من مالها ، لم يسقط حقها من النفقة ، وكل ذلك ينعكس بنفقة الأقارب والمماليك ، فلما تحقق عند **الشافعي** بطلانُ اعتبار الكفاية ، ولم يجد في الشرع توقيفاً في تقدير نفقة الزوجات ، ولم يجد مسلكاً بعد بطلان الكفاية إلا التعلُّقَ بالتقدير ، ولا سبيل إلى الاحتكام به .

فإذا عسر النظر إلى الكفاية ؛ لأن أقدار الكفايات تختلف باختلاف الأشخاص ،

---

(١) ر . المختصر : ٥/٦٩ .
(٢) في الأصل : صدر الشافعي به الكتاب .
(٣) جمعُ (الإدام) .
(٤) في الأصل : الزوج .
(٥) ر . البدائع : ٤/٢٣ ، فتح القدير : ٤/٣٧٩ .
(٦) في الأصل : فلها طلب وحقيقتها من النفقة .

وتختلف الحاجات ، وقد ينتفىٰ أصلها ، فرأى الرجوعَ إلى الطعام الشرعي ، وهو ما أوجبه الله في الإطعام في الكفارات ، ولسنا ننكر أن الشارع رأىٰ هـٰذا قصداً وسطاً في الكفاية على الجملة ، فكان التعلُّقُ به أولىٰ متعلَّق .

ثم قال **الشافعي** : « **في نص القرآن ما يدل على الفرق بين الموسع والمقتر** »[1] ، فإنه عز من قائل قال : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ [الطلاق : ٧] فاقتضىٰ مضمونُ هـٰذا الخطابِ الفرقَ في الإنفاق بين الموسع والمقتر ، ثم نزّل **الشافعيُّ** نفقةَ المعسر على المدّ ؛ فإنه أقلُّ مبلغٍ في الإطعام الشرعي ، وطلب للموسع [متعلّقاً][2] شرعياً ، [ورأىٰ في فدية الأذىٰ صرفَ مدّين][3] إلىٰ كل مسكين ، فاتخذه معتبره ، ثم خطر له توسطٌ بين الموسع والمقتر ؛ فإن ما يختلف باليسار والإقتار يجب أن يؤثر التوسُّطُ فيه ، وهـٰذا يظهر تقديره ، فلم يجد في التوسط مستنداً شرعياً ، فقال : مقدار النفقة على المتوسط للزوجة مُدٌّ ونصف .

هـٰذا تأسيس مذهبه ، فانتظم من نصوصه التي نقلها **المزني** وغيرُه أن على المعسر مُدّاً ، وعلى الموسع مدين ، وعلى المتوسط/ لزوجته مد ونصف . ش ٢٩٣

١٠٠٧٩ـ وإن كانت المرأة مخدومةً علىٰ ما سنصف ذلك في الفصل المعقود له ، فعلى المعسر والمتوسط مُدٌّ للخادمة ، وعلى الموسر مدٌّ وثلث .

هـٰذا الذي نقلناه أصل المذهب .

١٠٠٨٠ـ وقد حكىٰ **شيخي أبو محمد** قولاً غريباً **للشافعي** مثلَ مذهب **أبي حنيفة** في أن الاعتبار بالكفاية ، والرجوعُ عند فرض النزاع إلى اجتهادِ القاضي وفرضِه .

وهـٰذا لم أره إلا **لشيخي** . نعم ، حكىٰ **صاحب التقريب والشيخُ أبو علي** في نفقة المتوسط والزيادة على المد في نفقة الخادمة في حق الموسر أنه لا تقدير في الزيادة ، وإنما النظر إلى اجتهاد القاضي ، هـٰذا وإن كان بعيداً في النقل ، فالحاجة ماسة إليه

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٦٩ .

(٢) في الأصل : مبلغاً . والمثبت من صفوة المذهب .

(٣) في الأصل : ورأىٰ في مدته الأذىٰ ضرب مدّين . . . إلخ وهو تصحيف مضلّل .

لدقة مأخذ التقديرين ، كما سنخوض فيه الآن .

فإن أصل المذهب أن المد والنصف تقدير في حق المتوسط ، والمد والثلث تقدير في حق الموسر في نفقة الخادمة ، وهـٰذا عسر ؛ فإن **الشافعي** يُطنب في الوقيعة فيمن يتحكم بالتقدير من غير ثَبَت ، ولئن وجدنا مستنداً في المد والمدين معتضداً بنصِّ القرآن في الفرق بين الموسع والمقتر ، فالمدّ والنصف ، والمد والثلث ، لا نجد لهما مستنداً قويماً .

ثم **الأصحاب** ذكروا وجوهاً رأَوْها أقصى الإمكان في المُدّ والثلث في حق الخادمة ، والذي دل عليه فحوىٰ كلامهم في المد والنصف في حق المتوسط أنه علىٰ تردد بين المعسر وبين الموسر ، فلا يبعد أن يقتضي تردده بينهما ، تنصيف المُدّ ، حتىٰ كأنه من وجه يلتفت إلى المقتر ، والإقتار يوجب الإسقاط ، ويلتفت إلى الموسر من وجه وذلك يوجب الإثبات ، فوزعنا المدَّ الزائد في حق الموسر على الإيجاب والإسقاط ، فاقتضىٰ ذلك إيجابَ نصفٍ وإسقاط نصف ، وهـٰذا علىٰ حالٍ كلام منتظم .

١٠٠٨١ـ فأما إيجاب المد والثلث للخادمة تقديراً جازماً ، فمشكل وقد ذكر **أصحابنا فيه وجهين** : **أحدهما ـ** حكَوْه عن **القفال الشاشي** أنه قال : من أصناف القياسِ القياسُ المقرّب ، وهو عندنا إن صح من أقسام الأشباه .

ثم قال : الأب والأم [في الميراث][1] لهما **حالتان** : حالة نقصان وحالة زيادة ، فإذا كان في الفريضة ابن ، فللأبوين السدسان ، وإن كان وضع الفرائض يقتضي حطَّ الأم ، ولـٰكن إذا رُدَّ الأب إلى السدس ، فكأنا نعتقد أن لا أقل منه في فرض الأبوين ، فللأم السدس ، وهـٰذه الحالة تناظر حالة الإعسار ، والأم بمنزلة الخادمة والأب بمنزلة الزوجة ، فتستوي الخادمة والزوجة ؛ إذ لا نقصان من المد .

فإن لم يكن في الفريضة ابنٌ ، فللأب الثلثان بالتعصيب ، وللأم الثلث ، فنزيد للأب ثلاثة أمثال ما كان للأم في حالة النقصان ، أو ثلاثةَ أمثال ما نزيد للأم ، وهـٰذا

---

(١) زيادة من المحقق .

محل تعلقنا ، فكذلك إذا فرض اليسار ينبغي أن نزيد للزوجة التي هي محل الأب ثلاثةَ أمثال ما نزيد للخادمة التي هي بمحل الأم ، وذلك/ يقتضي أن نزيد للزوجة مداً ، وللخادمة ثُلث مد ، هـٰذا ما حكوه عن **القفال الشاشي** .

ي ٢٩٤

١٠٠٨٢ـ وذكر بعض **الأصحاب** مسلكاً آخرَ مأخوذاً من نفقة المتوسط ؛ فإنه يلتزم لزوجته مداً ونصفاً ، والموسر يلتزم مدين ، فيزيد ما عليه علىٰ ما على المتوسط بمثل ثلثه ، [وعلىٰ][١] المتوسط مد ونصف ، كذلك يزيد للخادمة في حال اليسار مثل ثلث ما كان لها في حالة التوسط ، وللخادمة على المتوسط مُدّ بلا مزيد ، فلها على الموسر مثل ما لها على المتوسط ومثل ثُلثه ، وذلك مدّ وثلث .

وهـٰذا عندي ـ وإن ذكره كافة **الأصحاب** ـ مما لا يسوغ اعتماده والتعويل علىٰ مثله ، ولست أرىٰ ما حكيته في درجةٍ من درجات الأقيسة ، ولا معنىٰ للإطناب في البينات ، والوجه عندي أن نقول : ما ذكره **الأصحاب** في نفقة المتوسط قريب لائق بهـٰذا الأصل ، فليقع الاكتفاء به ، وأما المد والثلث ، فأقرب مسلكٍ فيه أن نقول : إذا اتسعت نعمة الله ، لم يمتنع التوسع على الخادمة ، ثم لا ضبط يصار إليه ، ولا وجه لتبليغ الزيادة [مبلغ][٢] ما نزيد للزوجة في حالة التوسع ، والثلث مما يقرب النظر إليه اعتباراً بثلث المال في الوصايا ؛ فإن الرسول عليه السلام قال : « **إن الله تعالىٰ زادكم في آخر أعماركم ثُلثَ أموالكم زيادة في أعمالكم** »[٣] وهـٰذا وإن لم يكن بالبيّن ، فهو أولىٰ مما قدمناه ، وفي نص **الشافعي** في **المختصر**[٤] ما يشير إليه ، هـٰذا منتهىٰ قولنا في التقدير .

١٠٠٨٣ـ ونحن نختتمه بالكلام على المعسر ومعناه ، والمتوسط ، والموسر ، ولست أدري كيف طاب للمصنفين تخطي أمثالَ هـٰذه المغمضات من غير التفاتٍ علىٰ

---

(١) في الأصل : أو على المتوسط .
(٢) في الأصل : ومبلغ .
(٣) سبق تخريج الحديث في أوائل الوصايا .
(٤) ر . المختصر : ٥/ ٧١ . والنص المشار إليه هو قول الشافعي : « وأجعل لخادمها ـ أي زوجة الموسر ـ مدّاً وثلثاً ؛ لأن ذلك سعةٌ لمثلها » .

محاولة شرح فيها ، مع العلم بأن هـٰذه الأسماء مشتركة ، وهـٰذا مما تمس الحاجة إلى النظر فيه ، في أوائل المراتب إذا رفعت الوقائع إلى المفتين ، أو إلى الحكام .

فأما المعسر ، فإن كان علىٰ رتبةٍ تستحق سهمَ المساكين ، فهو معسر ، ومن لا يملك شيئاً تستقر نفقةُ الزوجية في ذمته .

ومن جاوز حد المسكنة ، فكيف السبيل فيه ؟ [هل][1] نقول : هو من المتوسطين ؟ فإن قال بذلك قائل ، فليس علىٰ علم بالباب ؛ فإن الإنسان قد يخرج باكتسابه عن حد المسكنة ، إذا كان قادراً علىٰ تحصيل القوت يوماً بيوم ، ولست أرىٰ مثل هـٰذا الشخص من المتوسطين في نفقة الزوجات ، بل هو معسر [ونفقتُه][2] نفقة المعسرين ، وهـٰذا مما لا أتمارىٰ فيه ، فأما إذا كان يخرج بملك مالٍ لا بقدرةٍ على الكسب عن حدِّ المسكنة ، فالذي أراه أنه في حد التوسط ، وإن كان على اقتدارٍ وتوسع في الاكتساب بحيث يَرُدُّ عليه الكسبُ ـ علىٰ يسرٍ ـ [أضعافَ][3] ما يحتاج إليه ، فقد يتردد الفطن في هـٰذا : أما إلحاقه بالموسرين ، فلا سبيل إليه ، وإنما تردد النظر في إلحاقه بالمتوسطين .

وأنا أقول بعد هـٰذا التنبيه : هو معسر ؛ فإنه يبعد تكليفه المزيد علىٰ قدر الحاجة بالاكتساب والله أعلم/ . ٢٩٤ ش

وأما المتوسط الذي يملك ما يرقِّيه عن حد المسكنة ، فلي فيه نظر : فأقول : أرى المتوسط رجلاً يؤثِّر الإنفاق في ماله إذا زاد على الأقل الذي قدمناه ، فكأنه لو أخرج مُدَّين أوشك أن ينحط إلى الإعسار ، والموسر لا ينحط بمدّين إلى المتوسط فضلاً عن الإعسار ، وهـٰذا يؤخذ من التشطير في المد ، حتىٰ كأنه بإخراج الزائد ، وهو نصف مدٍ لا ينحظ إلى الإعسار ، وبإخراج المد يوشك أن ينحط إليه ، وأقرب المآخذ ما يداني الحكمَ ، فالحكمُ تشطير المد الزائد ، فليكن التوسط مأخوذاً منه .

ومما يحق الاعتناء به أن اليسار لا ينظر فيه إلى المال فحسب ، بل يُضَمُّ إلى اعتباره

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : بنفقته .

(٣) في الأصل : أصناف .

رخاءُ الأسعار وانخفاضُها وارتفاعها ، فالرجل في المكان الذي تتّسع الأقوات فيه يتبلّغ بمقدارٍ من المال لا يتبلّغ بمثله في موضع تغلو الأسعار فيه ، [ولن][1] يكون الطالب واقفاً علىٰ دَرْك اليسار والإعسار والتوسط ما لم نمزج ملكَ المال بما أشرنا إليه من رخاء الأسعار وغلائها ؛ فإن الغرض في كل باب من الإعسار واليسار علىٰ حسب ما يليق بالمقصود منه ، فإذا كنا نبغي الكلام في أقدار النفقات ثم دُفعنا إلى النظر في المراتب ، فالوجه اعتبار اليسار علىٰ وجهٍ [لا يُنافي][2] النفقة الدارّة ، ومن ضرورة ذلك ما أشرنا إليه من اعتبار الأسعار رخاءً وغلاءً .

فانتظم مما ذكرناه أن الموسر من لا يتأثر بالمُدَّين ، والمتوسط من يتأثر بالمُدَّين ولا يتأثر بالمد والنصف ، والمعسر مخرّج علىٰ ما قدمناه .

وهـٰذا نجاز الكلام في أقدار النفقات .

١٠٠٨٤ـ **فأما الكلام في الجنس المخرَج**[3] ، فإن كان في البلد الذي فيه الكلام قوتٌ واحد غالب يستوي في اقتياته أهل الموضع على اختلاف درجاتهم ، فلا شك أن المعتبر ذلك الجنسُ ، ولا يتأتىٰ هاهنا أن نقول : يعتبر القوت الغالب ، أو يعتبر قوت كل شخص ؛ فإن القوت إذا عم طبقاتِ الخلق ، علىٰ ما صورنا ، فقوتُ كل شخص هو القوت الغالب .

وإن لم يكن في الموضع قوتٌ غالب نحكم بغلبته ، ولـٰكن كانوا يقتاتون علىٰ حسب الدرجات أقواتاً مختلفة ، فلا وجه ـ والحالة هـٰذه ـ إلا وأن نعتبر في حق كل شخص قوتَه جنساً ؛ إذ لا غالب ، والأقوات متعارضة ، ولا بد من متعَلَّق ، ونحن مدفوعون إلىٰ مسالك ضيّقة ، نقنع فيها بأدنىٰ متعلَّق ، فيكون الجنس في اعتبار حال الزوج معتبراً بالقدر ، وقد ذكرنا أن النظر إلىٰ حال الزوج في يساره ، وتوسطه ، وإعساره في المقدار ، فليكن النظر إليه في جنس القوت .

---

(١) في الأصل : فلو .
(٢) في الأصل : لا يتأتىٰ .
(٣) هـٰذا هو الفصل الثاني من الفصول التي وعد بها الإمام في صدر الباب .

ولو كان في البلد قوت يمكن أن يوصف بالغلبة ، ولـٰكن الفقراء قد يعتادون اقتياتَ غيره ، فهـٰذا موضع التردد : يجوز أن يقال : الاعتبار بالقوت الغالب ، ويجوز أن يقال : يعتبر قوتُ ذلك المعسرِ ، وإن كان الغالب في البلد غيرَه ، وهـٰذا إذا كان يعد اقتياتُ مثله الشعيرَ مثلاً نادراً في حال مثله ، وقد ذكرنا مثل هـٰذا الترددَ/ في الجنس الذي يُخرج في صدقة الفطر . ٢٩٥ ي

ومما يتعلق بذلك أن المخرَج يجب أن يكون حَبّاً أو تمراً ، هـٰذا هو الأصل ، فإن أخرج خبزاً ، فللمرأة ألا تقبلَه ، وإن رضيت بقبوله ، ففيه تفصيل سيأتي في بعض الفصول الموعودة ، إن شاء الله .

١٠٠٨٥ـ **فأما الكلام في نفقة الخادمة** ، فحقه أن يُصدَّر بمراتب النسوة ؛ فإن نفقة الخادمة لا تثبت لكل زوجة ، والمقدار الذي ذكره **الأصحاب** أن المرأة إذا كانت تُخدَم في العرف ، ولو كلفت الاستقلالَ بحاجات نفسها ، لكان ذلك غضّاً من قدرها ، وحطّاً من منزلتها ، فهـٰذه مخدومة وإن كانت [لو خدمت][1] نفسها ، لم ينلها ضرر لكمال مُنّتها ، واعتدال بنيتها .

وهـٰذا يناظر ما ذكرناه في الكفارات في العبد الذي يَخدِم ملتزمَ الكفارة .

ولو كانت في العادة لا تعدّ علىٰ مرتبة المخدومات ، فلا تستحق نفقة الخادمة .

ولو كانت تُخدم ، ومنزلتُها لا تقتضي ذلك ، بل تُعدّ مجاوِزةً قدرَها ، فلا تُخدم في النكاح ، ولو لم تكن علىٰ منزلة من المروءة يُخدم أهلها ، ولـٰكن كانت علىٰ ضعفٍ في بنيتها ، فإن كان ذلك مرضاً عارضاً ، فلا تستحق على الزوج إقامةَ مُمرِّضٍ متفقّد ، كما لا تستحق عليه المعالجةَ والقيامَ بمؤنِ الأدوية .

وإن كانت علىٰ ضعفٍ لازم لبنيتها ، ففي المسألة احتمالٌ ظاهر من جهة مشابهةِ الخادمةِ الممرّضةَ والمعينةَ على المعالجة ، ويظهر عندي أن تستحق نفقةَ الخادمة ؛ لأن الحاجة الدائمة أولىٰ بالاعتبار من غضٍّ في المروءة ، وقد ذكرنا في الكفارات أن من

---

(١) في الأصل : وإن كانت خدمة نفسها .

كان له [عبد][(١)] وهو يحتاج إلىٰ خدمته لعجزه اللازم له ، فلا نكلفه أن يعتقه ، كما لو كان يحتاج إليه في حفظه مُروءته .

هـٰذا قولنا في التي تُخدَم ، والتي لا تُخدَم .

١٠٠٨٦ـ فإذا كانت مخدومة ، فالذي قطع به **الأئمة** أن على الزوج القيامَ بمؤونة الخادمة ، وقد ذكرنا من مؤنها النفقةَ ، وسنذكر الباقي ، ونقل بعض **أصحابنا** عن **الشافعي** أنه قال في عِشرة النساء : « **ويشبه أن يكون عليه نفقةُ خادمها** » فردد القول في ذلك ، وقد جعل **المزني** المسألة علىٰ قولين في نفقة الخادمة ، وهـٰذا نُقل عنه في غير **المختصر** ، وخالفه معظم **الأصحاب** في إجراء القولين .

ومن **أصحابنا** من ساعده وأجرىٰ قولاً أن نفقة الخادمة لا تجب على الزوج قط ، وهـٰذا بعيدٌ جداً ، ولـٰكن ذكره **صاحب التقريب** ، **والشيخُ أبو علي** ، ومعظم **الأئمة** مع إطباقهم علىٰ تزييفه .

فإذا أوجبنا نفقةَ الخادمة ، فإن استأجر الزوج حرّة أو أمةً لتخدِم الزوجة ، فالذي يبذله أجرةٌ ، وليس نفقةَ الخادمة .

وإذا أخدمها الزوجُ جاريةً من جواريه ، سقط حق الخدمة بذلك ، وليس هـٰذا من نفقة الخادمة في شيء ؛ فإن الزوج يُنفق علىٰ أمته بحق الملك .

وإن [كان للزوجة][(٢)] أمةٌ ، وكانت تخدِمها ، وأراد الزوج الإنفاق عليها ، ورضيت المرأة بذلك ، فهـٰذه النفقة نفقةُ/ الخادمة ، وهي التي تتقدر بالمد ، والمد والثلث ، على التفاصيل المقدمة ، ولا يتصور نفقة الخادمة إلا في هـٰذه الصورة ؛ فإنا إذا صورنا استئجاراً ، كان ذلك إخداماً بأجرة ، ومقدارُ الأجرة علىٰ حسب التراضي . ش ٢٩٥

وإن لم يكن لها أمةٌ ، فلا يكلف الزوج أن يستأجر حرة أو أمة بأكثرَ من النفقة التي أثبتناها للخادمة ؛ فإنه ربّما لا يجد من يخدِم بمدٍّ وأوقية زيت .

ولو قلنا : يجب أن يكفيَها الخدمةَ ، فهـٰذا وقوعٌ في مذهب **أبي حنيفة** في اعتبار

---

(١) في الأصل : عذر .

(٢) في الأصل : وإن كانت الزوجة أمة .

الكفاية ، وأقرب لازم على هـٰذا الأصل أن يلزمه أن يكفيها ما يسد جوعتَها إذا كانت رغيبة لا تكتفي بمدٍ ، فإذا كنا لا نُلزمه ذلك ، فلا يَلزمُه في جهة الخدمة إلا ما ذكرناه .

فلو كانت تجد حرة تخدِم بالمدّ وما [يُلحَق][1] به ، فلا يتصور أن تُلزم الحرةُ بغير طريق الاستئجار ، ولـٰكن القدر الذي علينا [أن نوضحه][2] أن على الزوج تحصيل هـٰذا القدر ، فإن تيسر به استخدامُ حرة ، فليس على الزوج النظر في التفاصيل .

ولو قالت المرأة : أنا أخدم نفسي فسلِّم إليّ نفقةَ الخادمة ، فلست أرىٰ لها ذلك ؛ فإنها أسقطت مرتبة نفسها ، والله أعلم ، فلينظر الناظر في هـٰذا الموضع .

١٠٠٨٧ـ ومما يتعلق بذلك أن الرجل إذا نكح أمة ، وكانت تُخدَم لجمالها ، فهل يجب عليه نفقةُ الخادمة ؟ ذكر **العراقيون وجهين** : **أحدهما** ـ أنه لا يجب على الزوج نفقةُ الخادمة ؛ فإن الرق ينافي هـٰذه المنزلة ، والرقيقة تَخدِم ولا تُخدَم . **والوجه الثاني** ـ أنها تستحق نفقة الخادمة ؛ لأن ذلك غيرُ مستنكر في العرف ، ولا محمولٌ على الرعونة ومجاوزة الحد ، والمحكّم في ذلك العاداتُ .

١٠٠٨٨ـ ولو قال الزوج لزوجته المخدومة : أنا أخدمك بنفسي ، فلا تكلفيني نفقةَ الخادمة ، فقد قال **الأصحاب** : الأمور التي لا تستحي المرأة من تعاطي الزوج إياها يتعاطاها الزوج ، كالخروج وكنس البيت وغيرها من أشغال المهن ، فيجوز أن يقوم بكفاية هـٰذه الأمور ، وأما خدمتها الخالصة كحمل الماء إلىٰ بيت الماء ، [وما في معناه][3] من الأمور التي تستحي النساء من إظهارها للأزواج ، ويؤثرن الاختفاء بها ، فالمذهب الأصح أن الزوج لو قال : أتعاطىٰ ذلك أيضاً ـ والمرأة تأبىٰ ـ فليس للزوج ذلك ، فإنا إذا كنا نقيم الخادمةَ محافظةً علىٰ مروءتها ، فالذي ينالها من إظهار هـٰذه الأمور للزوج أعظم مما ينالها من غضّ المروءة وتعاطي الخدمة .

١٠٠٨٩ـ هـٰذا نجاز الفصل . وفي القلب منه غائلة وغُصّة ، وذلك أن **الأصحاب**

---

(١) في الأصل : وما يليق به . ومعنىٰ ما يلحق به : أي وما يتبعه من أُدْمٍ ، زيتٍ أو نحوه .
(٢) في الأصل : أن نوضح .
(٣) في الأصل : وما في معنا فيه من الأمور .

ذكروا أن الخادمة تُملّك الحَبَّ ، وترددوا في الأدم ، فكيف يتصور ذلك ؟ فإن الإجارة لا ضبط للأجرة فيها ، ومملوكة الزوج لا تملّك شيئاً وإنما الإنفاق عليها من فن الكفاية .

فالذي أراه أن الزوجة لو رضيت بأن تخدمها حرة ، ورضيت الحرة بأن تخدِم بالنفقة ، فإنها تستحق/ نفقةَ الخادمة ، ولٰكن مهما[1] شاءت فارقت ؛ إذ لا ضبط ولا عقد على اللزوم يُلزمها الاستمرارَ ، والنكاح لا يشملها ، فيجب القطع بعد [الاستخارة][2] وإطالة الفكر بأنها إذا خدمت يوماً ، استحقت وظيفة الخادمة . ي٢٩٦

ثم الظاهر عندي أن استحقاقها يكون علىٰ حسب استحقاق الزوجة نفقتها ، فلها وظيفتها في صبيحة كل يوم ، كما للزوجة وظيفتها ، ثم لا نجعلها بأخذ الوظيفة ملتزمةً [للخدمة][3] ، فإن بدا لها ، ردّت الوظيفة وتطلقت[4] ، وإن أرادت استكمال الخدمة ، فعلت ؛ فحقها مأخوذ قبل العمل ، مستقر بالعمل ، وحق الزوجة يُداني ذلك من وجهٍ ، وإن كان يخالفه من وجهٍ ، كما سنصف بعد ذلك ، إن شاء الله .

وهٰذا شاذ لا أرىٰ له نظيراً ولا أجد من القول به بُدّاً .

١٠٠٩٠ـ ثم الخادمة في الابتداء إلىٰ تعيين الزوج[5] ، [فأمّا][6] إذا كانت قائمةً بالخدمة ، فإن هي ألفت خادمةً ، وأراد الزوج أن يبدلها ، فإن رابه منها أمرٌ ،

---

(١) مهما : بمعنىٰ (إذا) .

(٢) في الأصل : الاستجارة .

(٣) في الأصل : خدمة .

(٤) وتطلّقت : المعنىٰ أنها صارت مطلقة غير ملتزمة بالخدمة ، والمراد من العبارة تقرير وإثبات أن هٰذا الاستخدام ليس عقداً لازماً ملزماً لها ، بل لها أن ترد الوظيفة ولا تقوم بالخدمة .

(٥) في صفوة المذهب : الزوجة . وفي المسألة وجهان : أظهرهما أن تعيين الخادمة في الابتداء إلى الزوج ، وهو الذي ذكره الإمام ، ولم يذكر غيره ، **والثاني** ـ أن تعيينها إلى الزوجة ، وهو الذي ذكره ابن أبي عصرون ، ولم يذكر غيره ، والذي رجحه الرافعي والنووي وجعلاه (الأظهر) هو ما ذكره إمام الحرمين : أنه إلى الزوج (ر . صفوة المذهب ـ جزء (٥) ، ورقة : ٢٠٤ يمين ، والشرح الكبير : ١٠/ ١٢ ، والروضة : ٩/ ٤٦) .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

فليفعل ، ولا يكلَّف في مثل ذلك إقامةَ حجة ، ولا ينتهي الأمر إلىٰ محاكمة ومخاصمة ، وإن أراد إبدالها ـ والزوجةُ قد ألفتها ـ من غير خيانة وريبة ، فالذي رأيته **للأصحاب** أنه ليس للرجل ذلك من غير غرض ؛ فإن انقطاع [النفس](١) عن المألوف شديد ، وربما انبسطت إليها ، وستلقىٰ عُسراً أن تنبسط مع أخرىٰ ، وهـٰذا بيّن من هـٰذا الوجه .

١٠٠٩١ـ ومن تمام القول في ذلك أن الزوج لو قام بالأشغال الظاهرة وترك الأمور الخفية علىٰ خادمة ، فهل تستحق تلك الخادمةُ الوظيفةَ التامة ، ومعظم الأشغال مكفية ؟ هـٰذا يقرب عندنا من تردد **الأصحاب** في أن السيد إذا زوج أمته ، وكان يستخدم الأمة نهاراً ويردها إلى الزوج ليلاً ، فهل على الزوج كمالُ النفقة ؟ فيه اختلاف قدمناه في كتاب النكاح : من **أصحابنا** من قال : يجب تمامُ النفقة ، ومنهم من أوجب نصفَها ، ومنهم من لم يوجب عليه شيئاً .

ويخرج عندنا في الخادمة **وجهان خروجاً ظاهراً** : **أحدهما ـ** أن للخادمة نصف الوظيفة ، ولا توزيع علىٰ أقدار الأعمال كالليل والنهار . **والوجه الثاني ـ** أن لها تمامَ الوظيفة ؛ فإن الخادمة في الأمور السرّية لا بد منها ، وهي تحتاج أن تتربص في جميع الأزمان لمسيس الحاجة إلىٰ تلك الأشغال ، ولا ترضىٰ بأقلَّ من الوظيفة ، والزوج هو الذي تجشم من عملها ما تجشم .

وهـٰذا الوجه أفقه وأليق .

ولا يمتنع عندنا أن توزع الوظيفة إذا فتحنا بابَ التقسيط ، بخلاف الليل والنهار في نفقة الأمة المزوجة ؛ فإن الليالي والأيام جعلها الله خِلْفة ، وهي تتناوب علىٰ نسب مستويةٍ في الطول والقصر ، وأما الأعمالُ البادية والخفية ؛ فإنها متفاوتة ليست متناسبة .

فأما إذا قلنا : لا تستحق الأمةُ شيئاً من النفقة إذا لم يسلمها السيد إلىٰ زوجها ليلاً ونهاراً ، فلست أرىٰ لهـٰذا الوجه خروجاً هاهنا ؛ فإن الخادمة لا بد منها على الوجه

---

(١) زيادة من المحقق لا يستقيم الكلام بدونها .

ش ٢٩٦ الذي عليه نفرّع ، والزوجة لا تجد/ خادمة متبرعةً بالخدمة ، ففي إسقاط حقها تعطيلُ الخدمة في الأمور الخفية .

١٠٠٩٢ـ فأما القول في الأُدْم ، فقد قال **الشافعي** : « **لزوجة المعسر كلَّ يومٍ مكيلةُ زيتٍ أو سمن** »[1] ولم يختلف علماؤنا في أن الأُدم ليس يتقدّر ، وذلك أنا اعتمدنا في تقدير القوت ما وجدناه في أصل الشرع في المُدّ والمدين ، ثم سلكنا مسالك في التقريب بينهما ، فأما الأدم ، فلسنا نجد له أصلاً في الشرع مقدّراً .

والأُدم ثابتٌ مستحَقٌّ للزوجة ، فلا سبيل إلى التقدير ، ولـٰكن أمره مبني علىٰ ما يكفي أُدماً لمدٍّ ، وإن كانت النفقة مدّين ، فما يكفي أُدماً لمدين ، ولا شك أن الأُدم على الموسر يزداد استحقاقاً ؛ علىٰ حسب ازدياد القوت ، فإذاً الأدم تابع للقوت .

ثم ذكر **الشافعي** المكيلةَ والمكيلتين ، والمكيلةُ مجهولة ، وإنما أراد تقريباً ، وقد يُلفَىٰ له ذكر الأوقية والأوقيتين ، والأمر في ذلك مرتبط بما ذكرناه .

هـٰذا كلامه في تقريب مقدار الأُدم .

وأما الجنس ، فقد ذكر **الشافعي** الزيت أو السمن ، ولم يعين جنساً تعيين إيجاب ، ولـٰكن الأُدم الغالب في كل موضع يُرْعىٰ .

ثم إن تبرمت المرأة بالزيت والسمن ، وأرادت جنساً آخر قيمته كقيمة ما يغلب أُدماً ، فهـٰذا فيه تردد بيّن : يجوز أن يقال : الرجوع في هـٰذا إلى الزوج ، ثم إن أرادت المرأة جنساً آخر ، تصرفت بنفسها ، أو تصرفت خادمتها لها . وهـٰذا كقول **الشافعي** : إن أرادت المرأة مزيداً في القوت ، زادت من أُدمها في قوتها ، وإن أرادت مزيداً في الأُدم زادت من قوتها في أدمها .

ويجوز أن يقال : تعيين الأُدم إليها ؛ إذ لا ضرار على الزوج في إسعافها ، ويظهر تضررها بالمواظبة علىٰ أدم واحد ، وقد تتضرر بصرف أدم في أدم .

ويظهر هـٰذا الذي ذكرناه منه إذا لم يكن في البلد أدم غالب ، فإن كان في البلد أدم غالب ، فقد يخرج فيه وجه أن الرجوع إلى الغالب ، ويجري الوجهان المقدمان .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٧٠ . ونذكّر هنا أن القول في « الأُدم » هو الفصل الرابع في الباب .

هـٰذا قولنا في مقدار الأدم وجنسِه كلَّ يوم .

١٠٠٩٣ـ قال الشافعي : « يشتري لها في الأسبوع رطلَ لحم إن كانت الوظيفة في القوت مداً ، وإن كانت الوظيفة مدين اشترىٰ لها في الأسبوع رطلين. . . إلىٰ آخره »[١] .

قال **العراقيون** : هـٰذا قاله **الشافعي** علىٰ عادةٍ ألفها في دياره ؛ فإن أهل [مصر][٢] قد يستقلون من اللحم ، وإذا فرضت عادة علىٰ خلاف ذلك في بعض البلاد ، فلا [اقتصار][٣] علىٰ رطل ورطلين ، ولـٰكن المتبع العادة ، فنقول : أي قدر يليق بنفقةٍ قدرها مُدّ ؟ وكيف السبيل والنفقة مدان ؟ ويختلف ذلك بالأصقاع والبقاع ، وهو قول **العراقيين** ، وهو حسن متجه ، وكان **شيخي** [يحكي][٤] عن **شيخه القفال** اتباع **الشافعي** فيما ذكرناه [من أن المطاعم][٥] والملابس ، تدور علىٰ سِدادِ الحاجة ، ولا تنتهي إلى النعمة والترفه وانبساط بني الدنيا/ ، والدليل عليه أنه أثبت مُدَّين على الملك العظيم ، ٢٩٧ ي وإن كان هـٰذا نزراً وتْحاً[٦] في حق [الموسر في حكم العادات][٧] .

ويجوز **للعراقيين** أن يقولوا : ذلك تقدير ، والتقدير لا يزول عن وضعه ، وما يليق بالكفايات يجب الرجوع فيه إلىٰ موجَب العادات .

ومما يجب التنبيه له أن المرأة إذا كانت تتزجَّىٰ بالحَب القفر[٨] ، وكانت لا تأتدم ، فحقها من الأُدْم لا يسقط ، فهـٰذا بمثابة استحقاقها أصل النفقة ، ولو كانت قد لا تحتاج إليها في بعض الأحوال .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٧٠ .
(٢) في الأصل : (الجروم) وفي صفوة المذهب (الحروج) . والمثبت من (الشرح الكبير : ١٠/ ٨ ، والروضة : ٩/ ٤٢) .
(٣) سقطت من الأصل .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) في الأصل : في المطاعم والملابس .
(٦) الوتح : مثلثة التاء : القليل التافه (المعجم) .
(٧) ما بين المعقفين مكان عبارة الأصل : « المقترن في حكم العالم » .
(٨) أي تتطعم النفقة من الحبوب بغير إدام .

١٠٠٩٤ـ فأما أُدْم الخادمة ، فالذي تحصل لنا من كلام **الأصحاب** **وجهان** في أنها هل تفرد بأُدم ؟ منهم من قال : تفرد بالأُدم كل يوم ؛ فإن الأُدم يتبع النفقة ولا تخلو نفقة عنه ، وكما أفردت بالقوت ، وجب أن تفرد بالأُدم .

والوجه الثاني ـ أنها لا تفرد بالأُدم ، ولـٰكنها تكتفي بما تُفْضِله المخدومة من الأدم ، إذ العادة قد تقتضي الإفراد بالقوت مع الاختلاط في الأدم ، فإن فرّعنا علىٰ هـٰذا الوجه الأخير ، فيجب أن نزيد للمخدومة في الأدم ، ونُثبت لها من الأُدم أكثرَ مما نثبته للتي ليست مخدومة ، ثم قد لا ننتهي إلىٰ مقابلة مد الخادمة بمكيلة أوقية ، فإن أُدْم الخادمة أقل . وإذا فرعنا على الوجه الأول ملّكنا الخادمةَ أُدمها ، واعتقدناه ركناً مستحقاً لها في وظيفتها .

ثم الغالب على الظن أن من أثبت لها كلَّ يوم أُدماً لا يخصصها باللحم في أوان اللحم ، والعلم عند الله .

ثم يزيد لحم المخدومة علىٰ لحم التي ليست مخدومة .

ولا خلاف أن قوت الخادمة من جنس قوت المخدومة ، أجمع علىٰ ذلك **الأصحاب** في الطرق ، وذكر **العراقيون** وجهين مفرعين علىٰ أنها مخصوصة بالأُدم في أن أُدمها هل يكون من جنس أدم المخدومة ، أم يجوز أن يكون دون أدم المخدومة في الجنس ؟ وهـٰذا الاختلاف منقدح ، وهو مأخوذ من العادات ؛ فإن جنس القوت يتحد وأجناس الأدم تختلف .

وقد انتهى الكلام في الأُدم .

١٠٠٩٥ـ **فأما القول في كيفية صرف النفقة إلى الزوجة**[1] فنقول : أجمع الفقهاء علىٰ أن الزوج يتعين عليه تمليك زوجته النفقةَ ، **وأبو حنيفة** وإن بنىٰ مذهبه على الكفاية ، وافق في أن المرأة إذا طلبت التمليك ، أجيبت إلىٰ غرضها ، ثم قد ذكرنا أن حقها المتأصل الحَبُّ ، كما مضىٰ ، فإذا ملكها الحَبَّ ، فطالبته بالقيام بمؤن إصلاح الحب طَحْناً وخبزاً ، فلها ذلك ، وينتظم من هـٰذا أن لها طلبَ تمليك الحب ، ثم لها طلب مؤن الإصلاح .

---

(١) هذا هو الفصل الخامس والأخير من الفصول التي وعد بها الإمام في صدر الباب .

ولو أخذت الحبَّ وملكته ، واستعملته بذراً ، أو باعته ، فلو أرادت مطالبةَ الزوج بمقدار مؤنة الإصلاح ، فهـٰذا أراه محتملاً : يجوز أن يقال : لها ذلك ؛ فإنها قد تبغي إصلاح [مُدٍّ][١] عندها ، وتُصيِّره خبزاً ، وتتملّك ذلك ؛ فإنه من حقها ، وكأنا نقول : لها البرُّ والأُدم ، والمقدارُ الذي يُصلح الطعام .

ويجوز أن يقال : إذا كانت لا تحتاج إلى الخبز ، لم تملك المطالبة ، بالمؤن التي تُنهي الحبَّ إلى الخُبز ، فإن الإصلاح ليس من الأركان/ والوظائف [القائمة ، وإنما هو إصلاح عند الحاجة .][٢] نعم ، إذا كانت تحتاج إلىٰ إصلاح البرّ ، وقد أخرجت البرّ الذي قبضته ، فيجب القطع بأنها تكلِّف زوجها ذلك ، فأما إذا كانت لا تحتاج إلى الخبز في يومها ، ففيه الخلاف والتردّد الذي أشرت إليه . ٢٩٧ ش

ولو اعتاضت المرأة عن البُرّ الثابت لها في ذمة الزوج [دراهمَ][٣] ، أو ما أرادت من عِوض ، فقد ذكر **أصحابنا** فيه **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه لا يجوز ؛ فإنه اعتياضٌ عن طعام ثابت في الذمة ، بحكم عقد ، فأشبه الاعتياض عن المسلم فيه .

والوجه الثاني ـ أنه يجوز ، كما يجوز الاعتياض عن قيم المتلفات ، وهـٰذا الخلاف يقرب مأخذه من مأخذ القولين في جواز الاعتياض عن الثمن الثابت في الذمة ، وقد سبق ذكرهما في كتاب البيع .

ولو اعتاضت المرأة عن الحب خبزاً ، فقد ذكر بعض **الأصحاب** فيه خلافاً ، وهـٰذا يتطرق إليه تجويز بيع البُرّ بالخبز ، وهو ممتنع في البيع وفاقاً ، ولـٰكن من جوّز هـٰذا فيما نحن فيه ، فوجهه ـ علىٰ بُعده ـ أنها تستحق الحَبَّ والإصلاحَ ، فإذا رضيت بطعام مهيَّأ مُصْلَح ، فكأن ما قبضته حقُّها ؛ وليس عوضاً عن حقها ، [فإنه كان لها أن تطلب الحَبَّ][٤] ، ثم تكلِّف زوجَها إصلاحه ، وهـٰذا مما لم يختلف فيه **أصحابنا** .

---

(١) في الأصل : بدّ .
(٢) ما بين المعقفين تقدير منا ، لما ذهب من عبارة الأصل بسبب امّحاء أطراف الكلمات والحروف .
(٣) مطموسة في الأصل . والمثبت من صفوة المذهب .
(٤) في الأصل : وإن كان لها أن تطلب الحب .

١٠٠٩٦ـ ومما أجراه **الأصحاب** في الخلاف والمذهب أنها لو رضيت بأن تأكل مع زوجها من غير إجراء تمليك وتملّك واعتياض ، فهـٰذا مما اختلف **الأصحاب** فيه : فمنهم من جرىٰ علىٰ قياس المذهب ، ولم يُسقط النفقةَ بهـٰذا ، وإن كان الزوج يرىٰ إطعامها عوضاً عن حقها عليه ، فما يتعاطاه سحتٌ .

ومن **أصحابنا** من أجاز ذلك ، وبناه علىٰ مذهب المسامحة والاتباع ؛ فإن الأولين كان يعمّ هـٰذا الاعتيادُ منهم من غير إجراء اعتياض .

وحاصل هـٰذا [أنا][1] إن أردنا تخريجه علىٰ قاعدة المذهب ، [قلنا][2] إن المرأة تستحق النفقة تمليكاً إذا لم تَطْعم مع زوجها ، فإذا طَعِمت معه واكتفت ، سقط حقها من طلب التمليك ، وإن لم يكن هـٰذا علىٰ حقائق الأعواض ، وكأن نفقتها علىٰ [هـٰذا][3] الرأي بين الكفاية إن أرادت وبين التمليك ، علىٰ قياس الأعواض إن طلبت . وهـٰذا حسنٌ غائصٌ .

ومما نوصي به من يطلب التحقيق أن يؤثر ما يليق بالباب على القياس الجلي الذي يستند إلىٰ غير الباب .

وما ذكرناه من الرضا بالتطعم لائق بباب النفقة ، غيرَ أنها إذا آثرت الطلب ، لاقَ بما تطلب التمليكُ والقدرُ[4] .

١٠٠٩٧ـ ولو قدم الزوج لزوجته نفقة أيام ، فقد ذكر **الشيخ أبو علي وجهين في أنها هل تملك ما قدمه الزوج علىٰ نفقة يومها ؟ أحد الوجهين** ـ أنها تملكه ، كما يملك مستحق الدين المؤجل ما يعجّل له قبل الأجل . **والثاني** ـ وهو الأظهر ـ أنها لا تملك ؛ فإن الدين المؤجل ثابت ، [وإنما][5] المنتظر الحلول وانقضاءُ الأجل [لتوجيه][6]

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) زيادة اقتضاها استقامة الكلام .

(٣) زيادة من المحقق لا يتم الكلام إلا بها .

(٤) والقدر : أي التقدير والتحديد بالمدّ والمدّين . . . إلخ .

(٥) في الأصل : فإنها .

(٦) في الأصل : توجيه .

الطِّلبة ، والنفقةُ تجب يوماً يوماً ، فلا يقع المقدَّمُ مستحقاً .

ثم قال الشيخ : إن قلنا : إنها تملك/ ما يقدم لها ، فتملك التصرف فيه ، وإن قلنا : إنها لا تملكه ، لم تملك التصرفَ فيه ، والأمر علىٰ ما فرعه ، وليس ذلك كالقرض ـ علىٰ قولنا : إن المقترض لا يملكه بمجرد القبض ؛ فإنا مع ذلك [نسلّطه][1] على التصرّف ، فإنا نقول : يتوقف جريان ملكه علىٰ تصرّفه ، وإذا جرىٰ منه التصرف ، تبيّنا انتقال الملك إليه قبيل التصرف ، فالتصرّف علىٰ هـٰذا القول شرطُ جريان ملكه ، فيستحيل أن يمتنع التصرف . ٢٩٨ ي

١٠٠٩٨ـ وتمام هـٰذا الفصل أن المرأة تملك علىٰ زوجها نفقة كل يوم مع [أول][2] جزء من اليوم ، فكما[3] طلع الفجر ملكت النفقة ، وطالبت بها ، وتصرفت تصرف الملاك ، إما فيما في الذمة وإما فيما تقبض .

ثم قال الشيخ أبو علي : إذا قبضت المرأة نفقة يوم وماتت في أثناء اليوم ، لم يسترد النفقةَ ، وهـٰذا متفق عليه بين الأصحاب .

ولو كان قدم الزوج لها نفقة أيام ، وقلنا : إنها لا تملك ما يزيد علىٰ نفقة اليوم ، فإذا ماتت ، تركنا عليها نفقةَ يوم الموت ، واستردنا منها نفقاتِ الأيام بعد ذلك .

وإن قلنا : إنها ملكت ما قدمه الزوج لها ، فهل يسترد من تركتها تلك النفقات الزائدة علىٰ نفقة يومها الذي ماتت فيه ؟ فعلىٰ وجهين ـ ذكرهما الشيخ : أحدهما ـ أنه [يستردّها][4] وهو ما قطع به العراقيون ؛ فإنها إنما ملكت علىٰ تقدير بقاء الزوجية ، فإن انتهت الزوجية نهايتَها قبل الأيام التي قدّم الزوج نفقتها ، يجب القضاء بانتقاض ملكها .

والوجه الثاني ـ أنا لا نستردّ ما قدمه الزوج ، فإنما نفرع علىٰ أنها ملكته ، فأشبهت نفقةَ اليوم إذا أخذتها ثم ماتت في صبيحة ذلك اليوم ، فمعظم أوقات اليوم باقية ، ثم النفقة غيرُ مستردة .

---

(١) في الأصل : نسلطها .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) فكما : بمعنىٰ عندما طلع الفجر ، أو كلما طلع الفجر . . .
(٤) في الأصل : أنه مسترد .

ولا خلاف أنها إذا أخذت نفقة يومها ، ثم نشزت ، لم نترك عليها النفقة .

فانتظم من هـٰذا أن نفقة اليوم لا تسترد إلا من ناشزة ، وأما إذا ماتت ، فلا ، ونفقةُ الأيام المستقبلة تستردّ من الناشزة، وهل تسترد من تركة الميتة ؟ فعلى الخلاف المقدم .

١٠٠٩٩ـ ومن تمام البيان في ذلك أنها لو كانت مطيعةً في بعض اليوم ناشزةً في بعضه ، فهل تستحق النفقة لزمان الطاعة ؟ فيه اختلاف بين **الأصحاب** ، قريبُ المأخذ من مسألة الأمة المزوّجة إذا سلمها السيد ليلاً واستخدمها نهاراً ، ولـٰكنا ذكرنا **ثلاثة أوجه ثَمّ** : **أحدها** ـ أنه يثبت تمام النفقة على الزوج ، وهـٰذا الوجه لا يخرّج إذا انقسمت الطاعة والنشوز في اليوم الواحد ، بل لا يجري هاهنا إلا **وجهان** : **أحدهما** ـ أنها تستحق قسطاً من النفقة ، وهـٰذا هو الأوجه هاهنا . **والثاني** ـ أنها لا تستحق شيئاً ؛ فإن النفقة لا تتبعض .

ثم إن فرض النشوز في أحد الجديدين[١] على الاطراد والطاعةُ في الآخر ، فالبعض الذي أطلقناه نصف النفقة .

وإن كان انقسام الطاعة والمخالفة علىٰ نسبةٍ أخرىٰ من الزمان ، فلا وجه إلا اعتبارُ الأزمنة والتقسيط عليها .

وهـٰذا نجاز القول في الفصول التي وعدناها في/ النفقة . ش ٢٩٨



في الكسوة

١٠١٠٠ـ الزوجة تستحق علىٰ زوجها الكسوة ، والكلام في قدرها ، وجنسها ، وجهة تسليمها .

فأما القدر ، فلا قدرَ ، والكُسوةُ مبناها على الكفاية ، بخلاف النفقة ، والدليل عليه

---

(١) الجديدان : الليل والنهار ، والمعنى الحرفي هنا غير مراد ، وإنما المعنىٰ : إذا فرض نشوزها يوماً وطاعتها يوماً على الاطراد ، أو فرض نشوزها آناً بعد آن على التبادل ، هـٰذا هو المعنى المقصود .

أن الطعام مقدَّرٌ في الكفارة ، والكُسوة مقدّرة ولـٰكنها محمولة علىٰ دراهم في تفاصيلَ ستأتي مشروحةً في كفارة الأَيْمان ، ولا يمكن الاكتفاء بالاسم فيما نحن فيه ، فإن ستر المرأة من فوقها إلىٰ قدمها محتومٌ إلا فيما يظهر منها ويبدو في الصلاة ، فحقٌّ على الزوج القيامُ بالكُسوة . ثم الجثث والقُدود تتفاوت تفاوتاً عظيماً ، [والقوت][1] الذي يقع غنيةً وبلاغاً وقد يعم معظمَ طبقات الخلق[2] . هـٰذا هو القول في الأصل المرعي في ذلك .

١٠١٠١ـ فأما الجنس فقد قال **الشافعي** : الكسوة على المعسر من غليظ **البصرة** ، يعني الكرباسَ الغليظ ، وهي على الغنيِّ من ليِّن **البصرة** ، يعني الكرباس الليّن الرقيق ، والمتوسط بين المعسر والغني .

وإذا كان الأصل مبنياً على الكفاية ، فالقول في التفصيل يجري على التقريب لا محالة .

قال **العراقيون** : هـٰذا الذي ذكره **الشافعي** محمول علىٰ ما عهده في زمانه ، ولعل أهله كانوا يكتفون باللّين والغليظ ، فأما إذا عمّت العادات في زمان بإلباس المرأة الحريرَ ، والخزَّ ، والكتان ، وما في معانيها ، وكان ذلك لا يعدّ سرفاً ومجاوزةَ حدٍّ ، فيجب إلباس المرأة هـٰذه الفنون ، إذا هي طلبتها علىٰ شرط الاقتصاد والجريان على الاعتياد .

وعلىٰ هـٰذا لا منتهىٰ للجنس ، ويجب أن لا يعرض[3] موقف ، حتىٰ لو عظم يسار الرجل ، ازداد شرفُ الأصناف التي يكسوها زوجاته .

---

(١) في الأصل : والقوة .

(٢) المعنىٰ أن الكسوة تختلف عن النفقة ، فالقدر الذي يعتبر غُنيةً وبلاغاً قد يتساوىٰ فيه جميع الخلق ، أما الكُسوة فلا يمكن اعتبار قدرٍ محدّد فيها لتفاوت الأشخاص جسامةً وطولاً ، ونحافة وقصراً .

(٣) المعنىٰ أنه يجب ألا يوضع حدٌّ يوقف عنده ، بل كلما زاد يسار الرجل ، ازدادت قيمة الأصناف التي يكسوها زوجته .

وكان **شيخي** يقول : ما رآه **الشافعي** لا مزيد عليه ، وهو لبس الدَّيِّن[١] ، فأما ما عداه ، فاعتياده من شيم [المترفين][٢] .

هـٰذا قولنا في جنس الكسوة .

ولا خلاف أن الخادمة في كُسوتها محطوطةٌ عن المخدومة ، والجنس في القوت لا يختلف ، وفي الكسوة يختلف ، وفي الأُدم خلافٌ قدّمناه .

ثم على الزوج أن يكسو امرأته في الصيف خماراً وقميصاً وسراويل ، علىٰ حسب ما يليق ، كما تقدم التفصيل ، ثم يُلبسَها في الشتاء جُبةً تُدفئها علىٰ حسب مسيس الحاجة إلى الإدفاء ، وقد يكون للخادمة فروةٌ علىٰ ما تقتضيه العادة في المغايرة ، والقميص الواحد يبلىٰ ولا يدوم السنة .

ثم ذكر **العراقيون** في ذلك مسائل نذكرها في آخر الفصل .

١٠١٠٢ـ فأما جهةُ الكُسوة ، فقد اختلف **أصحابنا** فيها : فذهب بعضهم إلىٰ أنها إمتاع ولا يجب التمليك فيها ، فعلىٰ هـٰذا لو استأجر الزوج ثياباً وكَسَتْ[٣] بها ، كفىٰ ذلك ، وكذلك لو استعار .

والوجه الثاني ـ أنها تستحق تمليكَ الكُسوة ، كما تستحق تمليكَ النفقة ، وهـٰذا قد يشهد [له][٤] العادة .

فإن قلنا : المستحق في الكُسوة إمتاعٌ ، فلو سلم ثوباً إليها ولم يملِّكها ، فتلف الثوب في يدها من غير تقصير منها ، فالوجه عندنا القطع بأنها لا تضمن ؛ فإنها تستحق أن تكسىٰ ويدُ الاستحقاق/ في الانتفاع لا تُثبت الضمانَ في العين ، ولو كنا نضمنها ما يتلف في يدها من الثياب ، لتفاقم الضرر عليها ، ولكانت علىٰ غرر طول زمانها ، وعلىٰ خطرٍ في شأنها . ي ٢٩٩

---

(١) عند ابن أبي عصرون : « اللين » .
(٢) في الأصل : المستريبين . والمثبت من صفوة المذهب .
(٣) كست بها : أي لبستها ، تقول : كسِيَ يكسَىٰ : لبس الكسوة ، فهو كاسٍ . (المعجم) .
(٤) زيادة من المحقق .

وإن قلنا : إنها تُملَّك ، فلا يخفى التفريع .

ثم [القول][(١)] في تمليك الخادمة وإمتاعها كالقول في الزوجة سواء بسواء .

١٠١٠٣ـ وهـٰذا أوان الوفاء بما ذكره **العراقيون** . ونحن [نُجري][(٢)] مسلكاً نراه أضبط وأجمع ، ونذكر في أثنائه كلامَ **العراقيين** ، فنقول : إذا [سلّم][(٣)] إلى المرأة كُسوةَ الصيف مثلاً ، فتلفت في يدها ، فإن قلنا : الكُسوة إمتاع ، ولم تُقصِّر ، فعلى الزوج أن يجدد إمتاعَها بكُسوة أخرىٰ ، فإن إدامة الإمتاع محتومةٌ .

وإن قلنا : جهةُ الكسوة التمليكُ ، فإن ملكها وظيفةَ الصيف ، فتلفت في يدها من غير تقصير ، ففي المسألة وجهان : **أقيسهما** ـ أنه لا يجب على الزوج تجديد الكُسوة ؛ فإنه وفاها حقها ملكاً ، وأقام لها حقها المستحَقَّ ، فأشبه ما لو أعطاها النفقة وملّكها ثم تلفت في يدها .

والوجه الثاني ـ أنه يلزم التجديد ؛ فإن الكسوة وإن كانت على التمليك ، [فإنها][(٤)] على الكفاية ، وهـٰذا ضعيف لا اتجاه له ، ولا خلاف أنه لو انقضت نوبةُ الكُسوة ، والكُسوة معها[(٥)] ، فلو حكمنا بأن الكسوة إمتاع ، لم يجب التجديد ، وإن حكمنا بأن جهة الكسوة التمليك ، فيجب الوظيفة .

١٠١٠٤ـ ومما يتعلق بذلك ما ذكره **العراقيون** في النفقة والكسوة عند طريان الموت ، قالوا : إذا أعطىٰ زوجتَه نفقة يومها فماتت ، لم يسترد نفقة ذلك اليومِ ، وقد ذكرنا ذلك .

وإن قدم لها نفقة أيام ، استرد الزائدَ علىٰ نفقة ذلك اليوم ، هـٰذا ما قطع **العراقيون** به ، وفيه خلاف ذكرناه . وإن وفاها كُسوة الصيف ، فماتت في أثناء الصيف ، ذكر **العراقيون** في استرداد تلك الكسوة وجهين في ترتيبهم .

---

(١) مطموس في الأصل ، والمثبت تقدير من المحقق .

(٢) في الأصل : نحوي .

(٣) كذا قدرناها مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .

(٤) مطموسة بالأصل ، والمثبت من تصرّف المحقق واختياره .

(٥) أي مازالت الكُسوة باقيةً .

والذي نراه أن الكسوة إن كانت إمتاعاً ، فهي مستردة ؛ فإنها [ما][(١)] ملكتها إلا أن يكون وهبها الزوج منها .

وإن كان التفريع علىٰ أن جهة الكُسوة التمليك ، فالصيف في كسوة الصيف كاليوم الواحد في النفقة .

وما أطلقوه من الوجهين يخرجان على الإمتاع والتمليك ، كما قدمناه .

١٠١٠٥ـ ومما يتم به البيان أنا إذا جعلنا الكسوة إمتاعاً ، فلو أتلفتها ، فلا شك في وجوب الضمان ، وهل تستحق كُسوةً جديدة إمتاعاً بها ؟ الوجه الظاهر أنها تستحقها إدامةً للإمتاع ، وفيه احتمال مأخوذ من إعفاف الابن أباه ؛ فإنه إذا أعفه بزوجة فطلقها ، فهل يجب على الابن أن يعفه مرة أخرى ؟ فيه خلاف ذكرناه في موضعه ، والوجه في الكسوة إيجاب التجديد .

وإن أتلفت وفرطت ، فإنها تضمن ، فكأنها ردّت ما أخذت . نعم ، يجوز أن يقال : هـٰذا الخلاف يجري في التقديم والتأخير ، حتىٰ إذا أرادت المطالبة بتجديد الكسوة قبل أن تغرَم للزوج قيمةَ ما أتلفت ، فهل لها ذلك ؟ هـٰذا يخرج فيه الخلاف خروجاً مستدّاً وقد نجز القول في الكُسوة .

ش ٢٩٩ **١٠١٠٦ـ** وما يتصل بهـٰذا القولُ في الشعار ، والدثار ، وما يفرش . قال/ **الشافعي** : « **لها مِلْحفةٌ ووسادة ومُضَرَّبةٌ وثيرة** »[(٢)] ، ويختلف ذلك بالغنىٰ والفقر اختلاف الكسوة .

وللخادمة ثياب ليلها علىٰ قدر الكفاية ، مع التفاوت الظاهر في المرتبة ، حتىٰ قال **الشافعي** : ثوب ليل الخادمة في حق المعسر كساءٌ .

ثم الكلام فيما يفرش : قال **العراقيون** : تحت المضرَّبة لِبدٌ أو حصيرٌ ، وهل لها زِلّيّة[(٣)] تفرشها بالنهار ؟ فعلىٰ وجهين : **ذكرهما العراقيون** ـ واقتصروا في الفرش علىٰ

---

(١) زيادة من المحقق ، لا يصح الكلام إلا بها .

(٢) ر . المختصر : ٧٠ ، ٧١ (وهـٰذا معنىٰ كلام الشافعي وليس بلفظه) .

(٣) الزلّية : نوعٌ من البُسط (المعجم) وما زال أهل العراق والجزيرة العربية عموماً يطلقون علىٰ=

هـٰذا القدر ، ولم يردّوا الأمرَ إلى العادة ، ونحن نعلم أن الفقير الذي نفقته في اليوم مدٌّ [يكفي][١] مسكنَه فرشٌ يستر أبنيةً أوبناء واحداً[٢] .

ثم لم يرَوْا اعتبار هـٰذا في حق الغني ، [وردّدوا][٣] الخلاف في الزِّلّية ، وتوسعوا في الكُسوة ، وحملوا نص **الشافعي** حيث ذكر ليّن البصرة في حق الغني علىٰ عادة زمانه ، وأثبتوا في عادات زماننا الخز والحرير .

وهـٰذا في ظاهره تناقض منهم، تبيّن به أن الوجه اتباع ما لا بد منه ، وما عداه تجملٌ وزينة لا يتعلق الاستحقاق به ، ويمكن أن يقال : ما اعتبره **الشافعي** من ليّن البصرة على الغني لم يثبته زينةً ، وإنما أُثبت إمتاعاً بالثوب الذي يلين حسّه ولا تتأثر البشرة به ، وهـٰذا ما أردنا التنبيه عليه .

١٠١٠٧ـ والمسكن في النكاح لا بد منه ، ثم رأيت **للأصحاب** في أبواب العِدد عند ذكرهم مسكن النكاح أنه يُسكنها مسكناً يليق بها ، فاعتبروا في ذلك جانبها ، ولم يعتبروا في جنس القوت جانبها ، وإنما اعتبروا فقر الزوج وغناه ، كما قدمناه .

وقد يعترض في هـٰذا سؤالٌ من جهة أن المرأة وإن كانت رفيعة المنصب والزوج يحصرها وحدها أو مع خادمة في الدار ، وله أن يمنع أهليها من مداخلتها ، وقد نوجب على الفقير أن يُخدِم زوجتَه ، واتساعُ المسكن إنما تمس الحاجة إليه لكثرة الساكنين ، فما وجه ذلك والطرق متفقة علىٰ أن المساكن تختلف باختلاف أقدار الزوجات ؟ والأصل في هـٰذا أن الكبيرة المنصب إذا كانت ألفت مسكناً فسيحاً ينسرح الطرف فيه ، فلو رُدّت إلىٰ حجيرة منخفضةِ السقوف ضيقةِ الأبنية ، كان ذلك بالغاً في الإضرار بها ، وهـٰذا واضح في العادات ، ولذلك أطبق أهل المروءات على التباهي بالمساكن وارتياد

= ما يسمّيه أهل مصر (السجّاد) يطلقون عليه (الزّلّ) بفتح الزاي ، وهو ما يفرش من البسط بأنواعه وأشكاله .

(١) في الأصل : ففي .

(٢) كذا . ولعل المعني بالبناء الحجرة .

(٣) في الأصل : وردّوا .

ما يليق بأحوالهم منها ، حتىٰ إذا فرض مسكنٌ محطوطُ القدر عُدّ الاكتفاء به نُكراً في العرف ، وخَرْماً للمروءة .

والذي ينتظم عندنا في هـٰذه الأبواب أن ما يكون إمتاعاً في حقوق الزوجة يجب أن يُرعىٰ فيه منصبها وحالها ، وما يكون مبناه على التمليك ، فلا فرق فيه بين أن تكون رفيعةً أو خاملة ، وإنما يختلف القدر فيه بتوسع الزوج في الثروة أو نقيض هـٰذه الحالة تعلّقاً بقوله تعالىٰ : ﴿ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] وقوله : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [الطلاق : ٧] وما أشار إليه **العراقيون** من التردد في الكُسوة أُراه مبنياً علىٰ أنها إمتاع أو تمليك ، والعلم عند الله .

فإذاً لا تمليك في المسكن ، ولا في المفارش ، وثياب الليل ملتحقةٌ بالفرش ؛ إذ يبعد أن يجب/ عليه تمليكُهَا ثيابَ الليل ، ثم يضاجعها في ثيابها ، والنفقة والأُدم على التمليك ، وفي الكُسوة الخلاف الذي قدمناه . ي ٣٠٠

١٠١٠٨ـ ثم قال الشافعي : « على الزوج أن يُهيىء لها عتادها في التزين والتنظف فيشتري لها مشطاً ، وما يليق به إن كانت تحتاج إلىٰ مزيد . . . إلىٰ آخره »[١] .

ثم قال **الأئمة** : للخادمة أصل النفقة والأُدم تبعاً وأصلاً ، كما تقدم ، وهي تُمتَّع بالمسكن تمتعَ الزوجة ، ولا بد لها مما يدفئها ليلاً علىٰ قدرها ، وهي محطوطة عن المخدومة ، وليس لها آلةُ التنظف كالمشط وغيره ، ولها خُفان إن كانت تحتاج إلى الخروج ، ثم كُسوتها في التمليك والإمتاع ككسوة الزوجة ، وأرىٰ خفَّها في معنىٰ كُسوتها .

وللزوجة المشط والدهن الذي ترجل به ، فإن كانت تبغي مزيداً تتزين به كالكحل والطيب ، فلا تستحق شيئاً من ذلك ، والأمر فيه مفوّض إلى الزوج ، والزوج يجنبها ما يتأذىٰ به إذا تعاطته كالأطعمة التي لها روائحُ كريهة .

ولو كانت تتعاطىٰ من الأطعمة ما يغلب على الظن أنه يُمرضها ، فهل للزوج أن يمنعها منه ؟ فعلىٰ وجهين ذكرهما **العراقيون** : **أحدهما ـ** لا يمنعها ؛ فإن المرض غيبٌ

(١) ر . المختصر : ٥/ ٧١ .

ولا تتأذىٰ في الحال ، ولو فتحنا هـٰذا الباب ، لطال نظرنا في منع الزوج إياها من مزيدٍ في القدر تتعاطاه من الطعام ، وفي تكليفها أموراً ظنيّة ، وإن كان ما تتعاطاه مما يؤثر تأثير السموم ، فلا شك في أنه يمنعها ، كما يمنعها أن تقتل نفسَها .

ومما تعرض له **الأصحاب** في الخادمة أنها إذا احتاجت إلىٰ إزالة الوسخ عن نفسها ، ولو لم تفعل ذلك ، لتأذت بالهوامّ والوسخ ، ثم تأذت المخدومة بها إذا كانت [تخامرها][(١)] ، فيجب على الزوج أن يكفيَها ذلك ، وقد يكون من حاجتها المشط ، هـٰكذا ذكره **الصيدلاني** ، وهو حسن متجه .

وفي **بعض التصانيف** ليس لها المشط ، فإنها إن تأذت ، كان تأذيها بمثابة تأذيها بأمراضها ، وليس على الزوج معالجةُ أمراضها فيما تتأذىٰ به ، وإنما عليه أن يهيىء لها ما سبق تمهيده . والأصح ما ذكره **الصيدلاني** ، وليس تأذيها بالوسخ من قبيل الأمراض ؛ فإن الأمراض وإن كان يغلب طريانها في المدد ، فليس مما يُقضَىٰ فيها بأنها ستكون لا محالة ، وركوب الدرن والوسخ وتلبد الشعر ، ووقوع الهوام ، مما يقع وقوعَ الجوع ، فيجب أن تُكفَىٰ هـٰذه الجهة ، كما تُكفَى الحر والبرد .

١٠١٠٩ـ فأما إذا طلبت المرأة الدهن لتترجل به ، فقال الرجل : أما ما تتأذَّيْن به من وسخ ، فعليّ أن أهيىء لك ما تستعينين به علىٰ إزالة ذلك ، وأما الزينة بالترجل ، فلست أبغيها منك ، وهي حظِّي وليس من ضرورتك ، فظاهر كلام **الأصحاب** أنه يجب عليه إقامة آلة الزينة لها ، وليس يبعد من طريق الاحتمال ألاّ يجب ذلك لما أومأنا إليه ، ولها الطيب ، [ولم][(٢)] يوجب/ أحد على الزوج بذلَه لها ما يقطع الروائح الكريهة ، ٣٠٠ ش ولا يتأتىٰ قطعها إلا به كالمَرْتَك[(٣)] في قطع الصِّنان ، فهـٰذا فيه نظر ؛ فإن الماء قد يكفي فيه ، مع استعمال ترابٍ أو غيره ، فإن كان لا يتأتى القطع إلا بما ذكرناه ، فنقطع

---

(١) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .
(٢) في الأصل : فلم .
(٣) المرتك : وزان جعفر ، ما يعالج الصنان . معرّب ، ولا يكاد يوجد في الكلام القديم (المصباح) .

بتحصيله لها ، فإن هٰذا مما [يؤذيها][1] في نفسها ، وعلى الفقيه ألاّ يَغفُل نظرُه عن الرواتب من هٰذه الأمور ، وعما يطرأ بعارض .

والكحل لم يوجبه أحد وألحقوه بالطيب ، ولم يختلفوا أنه لا يجب على الزوج مؤن المعالجة ، كالأدوية ومؤنة الحجامة والفصد ، وما في معانيها .

١٠١١٠ـ ومما يجب إعداده ماعون الدار كظروف الماء ، والقِدْرِ للطبخ ، وما في معناه من المغارف وغيرها مما يظهر التضرر بسبب فقدها ، ثم ظروف الماء قد تكون خزفية ، وقد تكون نحاسية ، والسبيل فيها الإمتاع ، كما ذكرناه في المسكن والمفارش ، ويتجه أن تكتفي الخاملة بظروف الخزف ، والشريفة تبغي النحاسية .

ويجوز أن يقال : طلب أواني النحاس من رعونات الأنفس ، وليس كالمسكن ، فإن المسكن الضيّق يغُمّ ويضر إضراراً بيّناً ، والعلم عند الله .

وإذا تعلق الكلام بالكفايات ، وأثبتت علىٰ خلاف المراتب ، لم يكن استيعاب المقاصد منها بالمسائل ، وإنما الممكن تمهيد الأصول علىٰ أقصى الإمكان في التقريب ، والله المستعان .

فصل

١٠١١١ـ المكاتب وإن كان موسعاً عليه ، فنفقته نفقة المعسرين ؛ فإن ملكه غيرُ تام ، ولهٰذا قبض الشرع علىٰ يديه ، ومنعه من الاستقلال بالنفس في التبرعات ، وردّد **الشافعي** القولَ في نفوذ تبرعاته بإذن المولىٰ .

والعبد ينفق نفقةَ المعسرين سواءٌ كان محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة ، وسواء ملكه المولىٰ وفرعنا علىٰ أنه يملك بالتمليك ، وسواء أذن له في إتلاف[2] جميع ما ملكه أو لم يأذن .

فأما إذا كان بعضه رقيقاً وبعضه حراً ، وقد كثرت أمواله ،

---

(١) في الأصل : يرزيها .

(٢) المراد بالإتلاف هنا الإنفاق .

[بالبعض][1] الحر منه ، فالذي أطلقه **الأصحاب** أن نفقته نفقة المعسرين لما فيه من نقص الرق ، وكل ما يبنىٰ علىٰ كمال ، فمن بعضه رقيق فيه ملتحق بالأرقاء ، كالشهادات والولايات .

وقال **المزني** : إذا كان غنياً ببعضه الحر ، نظرنا إلى الرقيق منه والحر ، فإن كان النصف منه رقيقاً ، فيخرج نصف نفقة المعسرين ، وهو نصف مُدّ ويخرج نصف نفقة الموسرين وهو مد ، فيجتمع مد ونصف بهـٰذا الاعتبار ، وإن تفاوت مقدار الرق والحرية ، فيتفاوت الحساب ، والمتبع الاعتبار الذي ذكرناه ، وهـٰذا المسلك مشهور **للمزني** ، ومعظم **الأصحاب** علىٰ مخالفته .

وذهب بعض أصحابنا إلى اتباعه واختيار مذهبه ، وإلحاقه بمذهب **الشافعي** رضي الله عنه .

* * *

---

(١) في الأصل : فالبعض .

باب
الحال التي تجب فيها النفقة/

ي ٣٠١

قال الشافعي : « إذا كانت المرأة يجامَع مثلُها . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠١١٢ـ النكاح في القواعد معدود من موجِبات النفقة ، كالقرابة ، وملك اليمين ، ثم اشتهر في الطرق من **الأصحاب** ذكرُ قولين في أن النفقة تجب بالعقد أم بالتمكين ، وهـٰذان القولان مستخرجان من معاني كلام **الشافعي** وتعاليله في المسائل علىٰ ما قد ننبه علىٰ بعضها ، علىٰ حسب مسيس الحاجة .

والغرض من منشأ القولين يتبيّن بما ننبّه عليه ، فنقول : النفقات الدارّة لا تجري مجرى الأعواض على التحقيق ، وإنما هي [كفاية][٢] في مقابلة ارتباط المرأة بِحِبالة الزوجية ؛ فإن للزوج سلطانَ منعها عن التبسط ، فقابل الشرع ما أُثبت له من الاحتكام عليها بإيجاب كفاية مؤنها عليه ، والصداق هو المذكور علىٰ صيغة [الأعواض][٣] في مقابلة البضع ، ثم صح عند **المحققين** أنه خارج عن حقائق الأعواض ، فإذا كان لا ينتصب الصداق عوضاً محققاً ، فالنفقات لا يتخيل ثبوتها عوضاً في العقد ، ولـٰكن انقدح معنيان : **أحدهما** ـ احتباسها بالعقد على الزوج ، **والآخر** ـ تمكينها الزوجَ من الاستمتاع .

ولم يختلف العلماء أنها لو نشزت ، فلا نفقة لها في زمان النشوز ، فلما لم تكن النفقة عوضاً لمنافع البضع حتىٰ يتوقف استقرارها علىٰ توفية المنافع ، كما يتوقف استقرار الأجرة علىٰ توفية المنافع المقابَلَةِ بها مقابلةَ الأعواض على التحقيق ، فقال قائلون : النفقة تجب بالعقد : معناه أنها تجب بالاحتباس الذي أوجبه العقد ، وذلك

---

(١) ر . المختصر : ٥/٧٣ .
(٢) في الأصل : كناية .
(٣) في الأصل : الأعراض .

مشروط بعدم النشوز ، وللشافعي لفظ في (السواد) ينطبق علىٰ هـٰذا ، وهو أنه قال في نفقة الصغيرة : « **ولو قال قائل ينفق لأنها ممنوعةٌ به من غيره ، لكان مذهباً** »[١] وهـٰذا تعلق منه رضي الله عنه بما يقتضيه النكاح من المنع ، وإشارة إلىٰ أن سبب وجوب النفقة ذلك .

ثم هـٰذا يعتضد بقواعدَ لا خلاف فيها ، وهي أن المريضة التي لا تؤتَىٰ تستحق النفقة ، وإن انحسمت جميع وجوه الاستمتاعات بها ، والرتقاء تستحق النفقة ، وإن عسر مقصود النكاح عُسراً يُثبت الاطلاعُ عليه الخيارَ في فسخ النكاح ، غير أنها إذا نشزت وامتنعت علىٰ زوجها ، أسقط الشرع نفقتَها ؛ استحثاثاً لها على الطاعة ، ودُعاءً إليها كما بين الله تعالىٰ في لطيف كتابه ، [ردّهن][٢] بالموعظة ، والهجران في المضجع ، والضرب إلى الطاعة .

وصاحب القول الثاني يقول : إيجاب المؤن على الزوج علىٰ مقابلة التمكين من الاستمتاع ، فالتعويل على التمكين ، ولا يُفرض التمكين على الحِلّ إلا في عقد .

ويتبين القولان بشيئين : **أحدهما** ـ أن الزوجين لو اختلفا : فقال الزوج : لم تمكّني ، وقالت : مكنتُ ، وذكرا علىٰ مُوجَب النزاع مدةً ، وحاول الزوج سقوطَ النفقة بها[٣] ، وأرادت المرأة استقرارها في تلك المدة ، ففي المسألة **قولان مشهوران** : **أحدهما** ـ أن القول قول الزوجة . **والثاني** ـ أن القول قول الزوج/ . ٣٠١ ش

ولا خروج لهـٰذين القولين إلا على القولين المذكورين في موجَب النفقة .

فإن قلنا : النفقة تجب باحتباسها في حِبالة النكاح ، ودوامُها مشروط بعدم النشوزَ ، فكأن الزوج يدّعي عليها النشوزَ ، والأصل عدمُه ، ولا حاجة بها إلى ادعاء التمكين ، وإنما [تنفي][٤] النشوز .

وإن قلنا : موجِب النفقة التمكينُ ، فهي تدعي صدورَ التمكين منها ، والأصل

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٧٣ .
(٢) في الأصل : وُدّهن .
(٣) الباء تأتي مرادفة لـ(في) .
(٤) في الأصل : يبقىٰ .

عدمه ، فالقول قول الزوج . فهٰذا أحدُ ما يبيّن القولين .

والثاني ـ إن نكح امرأة ولم يطلب زفافَها ، ولم تُظهر المرأة وأهلُها امتناعاً ، وتمادىٰ علىٰ ذلك الزمنُ ، فهل تستقر النفقة في زمان السكوت ؟ على القولين المقدّمين ، لست أشك في سماعهما من **شيخي** .

وقطع **العراقيون** بأن النفقة لا تثبت في زمان السكوت ، وليس من الممكن القطع بهٰذا مع إجراء القولين في الاختلاف الدائر بين الزوجين ، فنقول : إن قلنا : موجب النفقة العقد ولا تسقط إلا بالنشوز ، فلم يصدر منها نشوز ، فاستمرّت النفقة ، واستقرت لقيام موجِبها ، وانتفاءِ مسقِطها .

وإن قلنا : النفقة تجب بالتمكين كما تستقر الأجرة بالتخلية والتمكين ، فلم يوجد من المرأة تمكين ، كما لم يوجد منها نشوز ، فلا تستحق النفقة .

هٰذا ما رأينا تصدير الباب به .

١٠١١٣ـ ثم إن **الشافعي** ذكر نفقة الصغيرة المنكوحة ، وذكر النفقةَ على الزوج الصغير ، والمسلك الذي نراه أقربَ إلى البيان وإيضاحِ الغرض ، تفصيلُ الصور ، ثم جمعها ، فإذا نكح الرجل صغيرة لا يؤتىٰ مثلُها لصغرها ، فهل تثبت نفقتها ؟ فعلىٰ **قولين منصوصين للشافعي** ، وتوجيه القولين يعسر افتتاحه ، مع القطع بأن المريضة المُدنِفة تستحق النفقة ، لا نعرف في ذلك خلافاً ، فإذا تعلق موجِب النفقة بذلك ، عسر علىٰ ناصر القول الثاني الفرق ، وليس علىٰ قول من يقول : [لا تنحسم جميع وجوه الاستمتاع في حق المريضة معوّلٌ ؛ فإن التصوير الحاسم لجميع وجوه الاستمتاع ممكنٌ في حق المريضة][1] .

والوجه في تنزيل القولين أن نقول : الصبا المانع ، ثم الكبر الذي يتهيأ معه الوقاع مما يترتب علىٰ ترتيب الخلق وأطوار التردد ، فكأن الصبية في نوبة من عمرها لا تقصد

(١) في الأصل : معوّل في حق المريضة . وفي عبارة الأصل خلل ظاهر ، هٰكذا : لا تنحسم جميع وجوه الاستمتاع معول ، في حق المريضة ؛ فإن التصور الحاسم لجميع وجوه الاستمتاع معوّل في حق المريضة ، فإن التصوير الحاسم ممكن ، والوجه تنزيل. . .

للاستمتاع ، وإنما يعتقد أوان الاستمتاع بعد الترقي عن الصغر المفرط ، والأمراض عوارض لا ترتّب لها ، ولا تعدّ من الأطوار التي يقع عليها أدوار النشوء ، فلم ير الشرع اعتبارَها ، وأمّا الرتَق ، فأمر دائم لا يزول ، وهو من ضرورة الخلقة ، والنكاح يدوم ، فلو أسقطنا نفقتها ، لأدمنا حبسها من غير كفاية .

فإذا وقع التنبه لهـٰذا ، وظهر تميز الصغيرة عن المريضة ، والرتقاء ، فنوجه القولين بعد ذلك ونقول : تستحق النفقة للاحتباس ، وهـٰذا تعليل **الشافعي** وينطبق هـٰذا بعد التحرز عن المرض والرتق ـ علىٰ ما ذكرناه من القولين في أن النفقة/ تجب بماذا ؟ ٣٠٢ ي

ومن لم يوجب النفقة لم يعتبر الصّغر بالمرض ، واعتضد بأن الصغيرة لا تعدّ في العرف محتبسة بالزوجية ، بل هي محتبسة بصغرها ، والاستمتاع مرقوب ودرور النفقة موقوف علىٰ أوان الاستمتاع .

هـٰذا إذا نكح الرجل صغيرة .

١٠١١٤ـ فأما إذا زُوِّجت امرأةٌ من صغير لا يتأتى الاستمتاع منه ، ففي المسألة **قولان أيضاً** ، أما وجه وجوب النفقة ، فبيّنٌ ؛ فإن المانع في الزوج ، والمرأةُ [متهيئة][1] ، وأما من أسقط النفقة ، فتعويله ما قدمناه ، من أنّ الصغر لم يعدّ في عرف أهل الدين من نُوب المطالبات بالنفقة ، والأولىٰ ترتيب القولين في صغره على القولين في صغرها ، فإن قلنا : صغرها لا يسقط النفقة ، فلأن لا يسقط صغره النفقةَ أولىٰ .

وإن قلنا : صغرها يسقط النفقةَ بخلاف مرضها ، ففي صغره قولان ، والفارق أن الصغر من جانبها مانع في محل التمكين ، بخلاف الصغر في جانبه .

ولو زوجت صغيرة من صغير ، والصغر من كل واحد منهما مانع فالقولان في النفقة جاريان ، وهما مرتبان على القولين في صغره . وإن أَحْبَبْتَ رتبتهما على القولين في صغرها والزوج كبير .

١٠١١٥ـ وإن جمعنا الصور وأردنا أن نجريَ الأقوالَ في جميعها ، قلنا : **أحد الأقوال** ـ أن الصغر ينافي وجوبَ النفقة في أي جانب فرض ، **والثاني** ـ أنه لا ينافي

---

(١) في الأصل : متهمة .

وجوب النفقة في أي جانب كان ، **والثالث** ـ أن الصغر فيها ينافي وجوب النفقة ، والصغر فيه لا ينافي وجوب النفقة .

ويجري **قول رابع** أن الصغر فيهما ينافي وجوب النفقة ، والصغر في أحدهما لا ينافي الوجوب .

وسرّ هـٰذا الفصل في تمييز الصغر عن البرص والرتق ، وتنزيل القول فيه علىٰ نوب الخلقة ، أو على احتباس المرأة بالعقد .

واختار **المزني** أن صغرها يسقط النفقة وصغر الزوج لا يسقط النفقة ، إنما ذكرت اختيار **المزني** ؛ لأن الفطن قد يرىٰ إسقاط النفقة لصغر المرأة علىٰ خلاف القياس ، وإذا اعترض مثلُ هـٰذا الظن ورأينا **المزني** علىٰ مخالفته ، قوي الاعتضاد بمذهبه .

وفي بعض التصانيف أن البالغة إن نكحت صغيراً علىٰ علم ، ففي نفقتها قولان ، كما ذكرناهما ، وإن نكحت ولم تعلم صغر الزوج ، استحقت النفقةَ قولاً واحداً .

وهـٰذا التفصيل لم أره لأحد من **الأئمة** المعتبرين ، وما يُسقط النفقة لا يختلف بالجهل والعلم . [والعلم][1] عند الله .

فَصْلٌ

في التمكين ومعناه والنشوز المسقط للنفقة ، والأسباب المانعة من الاستمتاع التي تجب النفقة معها .

١٠١١٦ـ وأما التمكين ، فإذا قالت المرأة المستقلة ، أو قال أهلها ـ إن كانت محجوراً عليها ـ مهما سُقْتَ الصداقَ ، زففناها ، فهـٰذا تمكين ، فإذا أعرض الزوج ، وامتدت المدة ، استقرت النفقة ؛ فإن نفقة الزوجية لا تسقط بمرور الزمن بخلاف نفقة القرابة ، ولا يتوقف استقرارها دَيْناً في الذمة/ علىٰ قضاء القاضي وفرضِه ، خلافاً **لأبي حنيفة**[2] ، هـٰذا تصوير التمكين ، ولو فرض السكوت ، فقد أثبتنا جريان القولين في صدر الباب . ش ٣٠٢

---

(١) سقطت من الأصل .

(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٢٢٣ ، فتح القدير : ٤/ ٣٩٤ .

ولو كانت صغيرة لا يتأتىٰ وقاعها ، ورأينا إيجاب النفقة للصغيرة ، فلا حاجة في تقرر النفقة في الصغر علىٰ وعدِ الزفاف عند إمكان الاستمتاع ، بل تستقر النفقة في الصغر مع السكوت وترك التعرض وفاقاً ، وإذا حان زمان الإمكان ، [فتصوير](١) التمكين والسكوت علىٰ ما مضىٰ ، ولا يتوقف إمكان الاستمتاع على البلوغ ؛ فإن الاستمتاع ممكن قبله ، وكذلك لا يتوقف تمكن الزوج من الاستمتاع علىٰ بلوغه ، فإن الصبي ينتشر ويجامع .

ولو كانت المرأة مريضة لا يتأتىٰ وقاعها ، فنفقتها دارّة وإن امتنعت عن الاستخلاء بالزوج ، ولو قال الزوج : زفوها إليّ ، وأنا أمتنع عن وقاعها إلىٰ أن [تشتد](٢) ، لم يؤتمن عليها ، هـٰذا إذا ثبت المرض المانع ، وإن أنكر الزوج امتناع الوقاع ، فشهدت أربع نسوة على المانع ، ثبت [المرض](٣) وقرت النفقة . وإن شهدت امرأة واحدة ، ففي بعض التصانيف في ذلك وجهان ، ذكرهما العراقيون ، وتحصيل القول فيهما يؤول إلىٰ أنا هل نكتفي في هـٰذا المقام بخبرٍ من يوثق به ، وتقبل روايته ؟ فعلى الخلاف الذي ذكرناه ، والسبب في هـٰذا التردد طريان العوارض عند فقدان أربع [يشهدن](٤) .

ولو لم يكن بالحضرة شاهدة ، وكانت في بيتها علىٰ ظاهر الصّحة ، فادعت سبباً باطناً لا يبعد صدقها فيه ، وزعمت أنه ينالها من الوقاع شدةُ ضرر ، فلا تصدّق ، ولها أن تحلّف زوجها علىٰ نفي العلم . ولو كانت علىٰ دَنَف ومرض ظاهر ، ولـٰكن كان لا يثبت ما ينالها من الضرر بمجرد ما يشاهَد منها ، فهو كما لو كان ظاهرها الصحة .

هـٰذا قولنا في التمكين ، وما يليق به .

١٠١١٧ـ وأما النشوز ، فإذا توفر عليها حقها ، ووجب عليها تسليمها نفسها ، فأبت ، فهي ناشزة ، ولا نفقة لناشزة بالاتفاق .

---

(١) في الأصل : بتصوير .
(٢) في الأصل : تستبد . والمثبت من صفوة المذهب .
(٣) في الأصل : الغرض . والمثبت من تصرّف المحقق .
(٤) في الأصل : شهدن .

ولو امتنعت ، فكان الزوج قادراً علىٰ ردّها إلى الطاعة ، فنفقتها تسقط ، ولا نكلِّف الزوجَ معاناةَ ردّها وإن قدر عليه .

ولو امتنعت علىٰ زوجها في دار زوجها ، فهي ناشزة ، إلا أن يكون ذلك [محاولَة](١) دلال يغلب جريانه من اللواتي لا امتناع بهن ، ولا يخفىٰ تمييزه عن النشوز .

ومن القواعد أنها لو فارقت مسكن النكاح غاضبة ، فهي ناشزة ، ولو فارقته بإذن الزوج في شغلِ الزوج ، أو سافرت كذلك في شغله ، فنفقتها دائمة ، ولو خرجت أو سافرت بإذن الزوج في شغل نفسها ، ففي سقوط النفقة **قولان** : **أحدهما** ـ أنها لا تسقط لإذن الزوج واتصافها بنقيض المخالفة . **والقول الثاني** ـ أن النفقة تسقط ؛ فإنها استبدلت عن تمكينها شغلاً لها ، فيبعد أن يجتمع لها قضاء وطرها من شغلها ودرور النفقة ، وهـٰذا الاختلاف له التفات على القولين المذكورين في صدر الباب/ : فإن قلنا : النفقة لا تسقط إلا بالنشوز ، فهـٰذه ليست بناشزة ، وإن قلنا : لا تجب النفقة إلا بالتمكين ، فهـٰذه ليست ممكنة . ي٣٠٣

١٠١١٨ـ فهـٰذا قواعد الكلام في التمكين والنشوز ، والأعذار العارضة ، ونحن نفضّ عليها مسائل مقصودة في أنفسها ، وهي تفيد تمهيدَ الأصول .

فمما ذكره **المزني** إحرام المرأة ، والقول في ذلك يتفصّل ، فنذكر التفصيل فيه إذا أحرمت بإذن الزوج ، ثم نذكر التفصيل فيه إذا أحرمت بغير إذنه .

فأما إذا أحرمت بإذن الزوج ، فلا يملك الزوج تحليلها لصَدَر الإحرام عن إذنه ، ثم لها حالتان : حالة إقامة ، وحالة ظعن : أما إذا ظعنت مسافرة آمّة بيت الله ، فهي مسافرة بإذن زوجها في شغل نفسها ، ففي سقوط نفقتها في هـٰذه الأيام قولان جاريان إلىٰ أن تقضي نسكها ، وتؤوب إلىٰ زوجها .

فأما إذا أحرمت وبقيت في مسكن النكاح أياماً إلى اتفاق الخروج ، فالذي تحصّل

---

(١) في الأصل : بجانبة دلال . والمثبت تصرف من المحقق .

لنا من طرق **العراق** وغيرها طريقان : ذهب الأكثرون إلىٰ وجوب النفقة ؛ فإنها تحت يد الزوج وامتناع [الوقاع][١] صادر عن إذنه .

ومنهم من قال : في سقوط نفقتها قولان ، كما لو خرجت ؛ فإن الوقاع قد امتنع ، وتبعه امتناع جميع وجوه الاستمتاع ، فلا أثر لكونها في المسكن ، ولا فرق بين إقامتها وظعنها ، وهـٰذه الطريقة أقيس ، وطريقة القطع أشهر في الحكاية .

ولو أحرمت بإذن الزوج ، وهمت بالخروج فنهاها الزوج عن الخروج ، فالذي حكاه **الصيدلاني** عن **القفال** أنه كان يقول : تسقط النفقة إذا خرجت علىٰ مخالفته قولاً واحداً ، والذي يقتضيه كلام **الأئمة** في الطرق إجراء القولين ، وقد حكاهما **الصيدلاني** عن **الأصحاب** ، والوجه فيه أنها إذا لابست الإحرام ، فلا خلاص لها ما لم تلْقَ البيتَ ، فكأن الزوج ورطها في ذلك ، والوجه ما ذكره **الأصحاب** .

وكل ذلك وإحرامها بإذن الزوج .

١٠١١٩ـ فأما إذا أحرمت بغير إذنه ، **فللشافعي** قولان في أن الزوج هل يملك تحليلها ، وهل يفصل بين حج الفرض وحج التطوع ؟ فيه تفصيل ذكرناه في باب الحصر من كتاب الحج ، فإن قلنا : يملك الزوج تحليلها ، فإن حللها ، استمرت النفقة وزال المانع ، وإن لم يحللها ، فالذي ذهب إليه الجماهير أن نفقتها لا تسقط ما دامت مقيمة ؛ فإنها في قبضته والزوج مقتدر علىٰ تحليلها ، وفي **بعض التصانيف** حكايةُ وجهٍ أن نفقتها تسقط ؛ فإنها فعلت ما يتصور منها ، والإحرام على الجملة مانع ، وقد ترتاع نفس الزوج عن تحليلها ، ويمكن أن يقال : قدرته علىٰ تحليلها بمثابة قدرته علىٰ رد الناشزة عن استعصائها .

ولو خرجت ، لم يخْفَ أنها ناشزة .

هـٰذا إذا قلنا : يملك الزوج تحليلها . فأما إذا قلنا : لا يملك الزوج تحليلها ، فلا يملك أيضاً منعَها من الخروج ، فلا نفقة لها إذا خرجت ؛ فإنها لم تستأذن زوجها ، وهل لها النفقة ما دامت مقيمة/ إلى الخروج ، فالوجه عندنا القطع بأنها لا تستحق ٣٠٣ ش

(١) في الأصل : الوفاق . والمثبت تصرف من المحقق .

النفقة . وذكر **الصيدلاني** في ذلك وجهين : **أحدهما** ـ ما ذكرناه ، **والثاني** ـ تستحق النفقة ؛ فإنها لو أرادت التحلل ، لم يمكنها ، وإنما يُقضَىٰ عليها بالنشوز إذا تمادت في امتناعٍ هي [قادرة][١] على النزول عنه والرجوع إلى الطاعة[٢] .

وهـٰذا يقرب بعضَ القرب من مسائل ذكرناها في كتاب الصلاة : منها أن من ردَّىٰ نفسه من شاهق ، وانخلعت قدماه ، وصلّىٰ قاعداً أياماً ثم [استبلّ][٣] ، فهل يلزمه قضاء الصلوات التي أقامها قاعداً ؟ فيه تردد .

والوجه عندنا ما قدمناه من إسقاط النفقة ؛ فإن الامتناع إذا نسب إليها ، كفىٰ ذلك في سقوط ما تستحق علىٰ مقابلة التمكين .

فأما الرخص ؛ فإنما يمتنع ثبوتها بسبب العصيان ، والعصيان يتحقق في الأفعال الاختيارية ، وقد انقضىٰ عصيان المُرْدي نفسه .

ولم أر هـٰذين الوجهين إلا **للصيدلاني** .

١٠١٢٠ ـ ومن المسائل التي نذكرها صيام المرأة : أما الصيام في رمضان فلا يُسقط نفقتها ، وهو بمثابة اشتغالها بوظائف الطهارات والصلوات في أوانها ، ويعترض في ذلك أنا إذا جوزنا للمرأة أن تخرج لحجة الإسلام ، وإن كان لا يحرم عليها التأخير ، فهل تستحق النفقةَ كما تستحق في أيام رمضان ، أم كيف السبيل فيه ؟ هـٰذا فيه تردد ؛ من جهة أن الحج لا نوجب ابتداره على الفور . ونحن وإن جوزنا لها الخروج لتتخلص من [الغرر][٤] ، فيبعد أن تستفيد ذلك ، وتترك ناجزَ حق الزوج ، ونفقتُها دارّة ، ويجوز أن يقال : هي مقيمة فرضَ الإسلام ، ولم نمنعها من إقامته على القول الذي انتهى التفريع إليه .

---

(١) في الأصل : نادرة .

(٢) المعنىٰ أنها ليست ممتنعة على الزوج بإرادتها فهي غير قادرة على التحلل ، وأما النشوز فهو الامتناع مع القدرة على الإجابة .

(٣) في الأصل : استبدّ . واستبلّ : أي شفي وتعافىٰ .

(٤) في الأصل : العذر . والمثبت تقدير من المحقق . ثم المقصود بالغرر هنا الخطر في تأجيل الحج ومفاجأة الموت .

ولا ينبغي أن يعتمد الفقيه في الفرق بين الصوم وبين الحج تخلل الليالي ، فإنها لو كانت تنشز نهاراً وتمكِّن ليلاً ، لم يُطلق القول بثبوت نفقتها ، وقد أجرينا في هـٰذا اختلافاً [وتردّداً][1] ، ولا خلاف أن نفقتها لا تسقط في صوم رمضان .

ولو كانت صائمة تطوّعاً أو نذراً لم يصدر عن إذن الزوج : أما صوم التطوع ، فللزوج قطعه عليها ، وفي صوم النذر ترتيب : فإن نذرت في الزوجية من غير إذنه ، كان له قطعه عليها ، فنقول : إذا كان يملك القطع ، فقد ذكر **العراقيون** أنه لا تسقط نفقتها ، وهو مما كان يقطع به **شيخي** .

وفي **بعض التصانيف** وجهان ، وقد ذكرنا نظيرهما في الإحرام علىٰ قولنا : للزوج أن يحللها إذا أحرمت بغير إذنه .

والوجه عندنا ترتيب الصوم على الإحرام ؛ وذلك أن الزوج يُقدِم على الاستمتاع بالصائمة من غير تقديم أمرٍ ، ويكون استمتاعه بها تحليلاً ، وهـٰذا لا يتحقق في الإحرام ؛ فإنه يجب عليه أن يحللها أولاً ، ثم يستمتع بها ، فإن لم يكن من إجراء الخلاف بدّ علىٰ ما ذكره **بعض المصنفين** ، فالوجه ترتيبه على الخلاف المذكور في الإحرام ، وطريق العرف[2] ما أشرنا إليه .

هـٰذا إذا أصبحت صائمة والزوج/ قادر على الاستمتاع ، وقد ساغ له قطع الصوم عليها . ٣٠٤ ي

وأما إذا حاول إفساد الصوم عليها ، فامتنعت ، فقد ذكر **العراقيون** وجهين في أن نفقتها هل تسقط في ذلك اليوم ، ولعلهم قالوا هـٰذا في يومٍ أو أيام قلائل مفرقة علىٰ كُثر الأيام وسأبيّن أصله .

فأما إذا أكثرت الصيام ، وامتنعت لأجل الصيام على الزوج نهاراً ، فيجب القطع بتنزيل ذلك منزلة النشوز منها في تلك الأيام مع التمكين ليلاً ، ثم لا يخفى التفصيل .

١٠١٢١ـ ونحن الآن نجمع فصولاً تَمَس الحاجة إليها فنقول : لا شك أن الزوج

---

(١) في الأصل : متردداً .
(٢) كذا . ولعلها طريق (القطع) : أي القطع بعدم سقوط النفقة . والله أعلم .

لا يمنع الزوجة من وظائف الشريعة المفروضة ، ولو أراد أن يمنعها عن إقامة الصلاة في أول الوقت ، ففيه اختلاف مشهور بين **الأصحاب** .

وكذلك لو منعها من إقامة السنن الرواتب ، ففيه الخلاف أيضاً ؛ فإن في تعجيل الصلاة فضيلة ، والزوج بتكليفها التأخير يفوّتها عليها .

وكان **شيخي** يجري الخلاف في صومها في يوم عرفة وعاشوراء ؛ فإن الأخبار المُرغِّبة فيها ظاهرة ، فنزل صومها منزلة اشتغالها برواتب السنن .

وأما إذا كانت تعتاد صوم الأثانين والخمايس ، فللزوج منعها من المواظبة علىٰ ذلك ؛ فإنها لو [فعلت][1] هـٰذا علىٰ مخالفة الزوج ، لكانت معطِّلة عليه أياماً من الشهر ، وما حكيناه من خلاف **العراقيين** في صوم يومٍ هو بالإضافة إلى الأيام بحيث لا يعد قادحاً في استمرار الاستمتاع .

ولست أردّ فكري إلىٰ ضبطٍ فيه ، ومعتقدي أنها ناشزة إلا في صوم عرفة وعاشوراء ، ثم في صومها الخلاف الذي ذكرته في رواتب السنن .

هـٰذا إذا كان الزوج يرهقها[2] ، وأما إذا أتت بما يبدو لها من صوم في غيبة الزوج ، فلتفعل من هـٰذا ما بدا لها ، ولو أرادت أن تحج ، فتفصيله في كتاب الحج .

وإن فاتتها أيام من رمضان ، فوقتُ القضاء السنةُ ، فإن أرادت ابتدارَها ، وأراد الزوج منعها من الابتدار ، فهـٰذا على الخلاف في تعجيل الصلاة وتأخيرها . فإن قلنا : لها أن تعجل القضاء ، فالأولىٰ أن نفقتها لا تسقط بخلاف الحج ؛ فإنا وإن جوزنا الخروج فيه ، فهو انقطاع عن الزوج إلى اتّفاق الأوبة .

هـٰذا منتهى الغرض في هـٰذه المسائل .

فَرْعٌ : ١٠١٢٢ـ إذا فارقت المرأةُ مسكنَ النكاح في غيبة الزوج ناشزةً ، سقطت نفقتها بنشوزها ، فإن عادت إلى المسكن ، واستمرت على الطاعة ، فهل نقول : تعود

---

(١) في الأصل : « ملكت » .
(٢) يَرْهقها : أي يقيم معها .

نفقتها بعودها إلى الطاعة ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أن نفقتها تعود كما[(١)] **عادت** ؛ فإن علة سقوط النفقة [النشوز][(٢)] وقد زال .

ومن **أصحابنا** من قال : لا تعود نفقتها بنفس العَوْد إلى الطاعة ، حتىٰ يعلم الزوج عودَها إلى الطاعة علىٰ ما سنصفه الآن ، فإن حكمنا بعَوْد النفقة ، فلا كلام ، وإن حكمنا بأن النفقة لا تعود بنفس العود إلى الطاعة ، فلو جاءت إلى القاضي وأخبرته ، والتمست منه أن ينهي إلى البلدة/ التي بها الزوج عودَها إلى الطاعة ، فإذا فعل القاضي ذلك ، ومضىٰ زمان بعد بلوغ الخبر لو أراد الزوج الرجوع فيه ، لرجع ، فإذا مضت هـٰذه المدة ، فتعود نفقتها حينئذ . ٣٠٤ ش

وذكر **الأصحاب** إعلامَ[(٣)] الزوج القاضيَ ورفْعَ الأمر إليه ، ولست أرى الإعلام مقصوراً على القاضي ، [فلو][(٤)] حصل الإعلام من جهة أخرىٰ لا يمتنع أن يكفي ، ولـٰكن فحوىٰ كلام [**الأصحاب**][(٥)] يشير إلىٰ أنه لا بد من حكم الحاكم بعودها إلى الطاعة ، وهـٰذا يبعد اشتراطه .

١٠١٢٣ـ ومن تمام البيان في ذلك أن المرأة لو ارتدت بعد المسيس في غيبة الزوج ، ثم عادت ، فالمذهب أنها لا تستحق النفقة في زمان الردة .

ومن أثبت من **أصحابنا** للمشركة المتخلفة عن إسلام الزوج النفقة إذا هي أسلمت في العدة في أيام شركها ، خرّج وجهاً في أن المرتدة تستحق النفقة إذا عادت قبل انقضاء العدة ، وهـٰذا بعيد جداً ، والجريانُ علىٰ أن نفقتها تسقط بالردة .

فإذا أسلمت قال **العراقيون** : عادت نفقتها ، وإن لم يبلغ الخبرُ الزوجَ ، وأما **أئمتنا المراوزة** ، فإنهم لم يفصّلوا بين أن يكون سقوط النفقة بالردة ، وبين أن يكون سقوطها بالخروج من مسكن النكاح .

---

(١) كما عادت : أي عندما عادت .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « في إعلام الزوج » .
(٤) في الأصل : ولو .
(٥) زيادة اقتضاها السياق .

والذي أرىٰ نظمَه بعد ذلك أن نشوزَها إن ظهر وانتشر ، فتَركَتْه ورجعت إلى الطاعة ، ففي عَوْد النفقة واشتراط [الإعلام][(١)] الخلافُ الذي ذكرتُه ، والظاهر في النقل اشتراطُ الإعلام ، وانقضاءُ مدة الرجوع .

وإن جرىٰ نشوز خفي من غير إظهار ، ثم فُرض العَوْد إلى الطاعة ، ففي المسألة **طريقان** : من **أصحابنا** من قطع بأن لا اشتراط للإعلام ، بخلاف النشوز الظاهر ، ومنهم من أجرى الخلاف . هـٰذا هو التفصيل في ذلك .

فَصْلٌ

قال الشافعي : « ولا يبرىء الزوج من نفقتها . . . إلىٰ آخره »[(٢)] .

١٠١٢٤ـ أشار إلىٰ ما قدمناه من أن استقرار نفقة الزوجية لا يتوقف علىٰ فرض القاضي ، فلو مرت الأيام ، والنفقة منقطعة واستحقاقها دائم ، فتصير وظائف تلك الأيام دَيْناً ، ولا شك أن هـٰذا فيما يشترط التمليك فيه ، فأما ما يستحق فيه الإمتاع ، فالإمتاع في الزمن الماضي لا يتصور استدراكه .

ثم ذكر **الشافعي** أن الزوج والزوجة إذا اختلفا ، فأنكرت المرأة قبضَ النفقة ، وادّعى الزوج تسليمها ، فالقول قول المرأة ، فإن الأصل عدمُ القبض ، قياساً على الديون ، ولا فرق بين أن يكون الزوج غائباً أو حاضراً ، وقصد بهـٰذا الرد علىٰ **مالك**[(٣)] ، فإنه قال : إذا كان الزوج حاضراً ، فالقول قوله ، وزعم أن الغالب أنه ينفق ، وهـٰذا إنما قاله والزوجة معه في الدار ، ونحن لا نفرق .

ي ٣٠٥ ثم ذكر/ **الشافعي** تفصيلَ القول في نفقة الكافرة إذا تخلفت عن إسلام الزوج ، ثم أسلمت في العدة ، وقد ذكرنا ذلك مستقصىً في نكاح المشركات وذكر طرفاً من نفقة زوجة العبد ، وقد تقدم استقصاء جميع ذلك ، ولله الحمد والمنة .

* * *

---

(١) في الأصل : الأعمال .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ٧٤ .

(٣) ر . المدونة : ٢/ ١٩٢ ، عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب : ٣/ ١٣٩٨ مسألة ٩٧٩ .

باب
الرجل لا يجد النفقة

قال الشافعي : « ولما دل الكتاب والسنة علىٰ أن حق المرأة على الزوج أن يعولها . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

١٠١٢٥ـ إذا أعسر الرجل بنفقة امرأته ، وتحقق ذلك ، فالمنصوص عليه في معظم الكتب أنه يثبت حقُّ رفع النكاح ، وقال **الشافعي** في تحريم الجمع : لا يثبت حق رفع النكاح ، ففي المسألة قولان إذاً ، وتوجيههما مستقصىً في طيول المسائل ، ولـٰكنا نذكر المقدار الذي يُقْنع ، ويتعلق بضبط المذهب :

من قال : لا يثبت لها حق رفع النكاح احتج بأن النفقة من التوابع ، ومقصود النكاح المستمتع ، وهو بعيد عن الفسخ ، والمطالبةِ بالرفع ، فلا يجوز طلبُ رفعه بتعذرِ تابعٍ ، ويتبين كون النفقة تابعة بكونها غير معقودٍ عليها .

ومن نصر القولَ الثاني اعتقد كفايةَ المؤن في جانبها حقَّها المطلوب ؛ فإن استحقاق الاستمتاع للرجل ، ولا استحقاق للمرأة إلا في كفايتها ، ثم تعذّرُ الاستمتاع ـ التي هي تابعة فيه غير مستَحِقة ـ يُثبت لها حقَّ الفسخ ، فلأن يثبت لها حق الفسخ بتعذر ما هو مقصودها المطلوب ، وحقها الذي يوصف باستحقاقِه وملك طلبه أولىٰ .

ثم الكلام بعد هـٰذا التمهيد في **فصول** : **أحدها** ـ في تفصيل التعذر الذي يناط به حق الرفع . **والثاني** ـ فيما يتعذر من المؤن . **والثالث** ـ في تفصيل الرفع وكيفيته . **والرابع** ـ فيمن يثبت له هـٰذا الحق ، ثم إن شذت مسائلُ عن مضمون هـٰذه الفصول ، رسمناها فروعاً .

١٠١٢٦ـ فأما القول في معنى التعذر : فإن كان الزوج ينفق يوماً فيوماً ، فلا تعذر

(١) ر . المختصر : ٥/٧٦ .

والنكاح على استمراره ، وإن كانت تعتقد أن كسبه إنما يفي بحاجات [الصّيف][(١)] وهي [تظنّ][(٢)] أنها لو أخرت الفسخ إلى الشتاء ، لم تُخطب ولم تطلب[(٣)] ، فهـٰذا من [الوساوس][(٤)] وللأحوال تحوّل ، فلا يثبت حق الرفع قبل وقوع التعذر .

ولو لم يجد ما ينفقه ، ولم يستمكن من كسبٍ يجمع القوتَ ، فهـٰذا هو الإعسار .

ولو كان غنياً ، ولـٰكنه امتنع عن الإنفاق ، **فللأصحاب طريقان** : فمنهم من قطع بأن حق [الرفع][(٥)] لا يثبت ، ولـٰكنها تحرص علىٰ تحصيل حقها من زوجها ، فإن تمكنت ، فذاك ، وإلا استعاذت بمن إليه الأمر .

ومن **أصحابنا** من جعل في الامتناع قولين ؛ فإن النظر إلى التعذر ، وقد تحقق التعذر .

والذي يجب القطع به أنها إذا قدرت علىٰ تحصيل حقها بأخذ طائفة من ماله ، أو كان التحصيل ممكناً بالوالي علىٰ قُرب ، فهاهنا [نقطع][(٦)] بأنه لا يثبت الفسخ ، وإن كان لا تمتد يدها إلىٰ ماله ، وكان التحصيل بالوالي عسراً ، فهـٰذا محل الطريقين .

ش ٣٠٥ فإن قيل : خصصتم حقَّ فسخ/ البيع والرجوع إلى المبيع بإفلاس المشتري . قلنا : إذا امتنع عن توفية الثمن ، ففي إثبات حق الفسخ كلام ذكرناه في البيع ، ثم في الإفلاس .

ولو كان الرجل كسوباً ، ولم يكن ذا مال ، فامتنع من الاكتساب ، فهـٰذا إعسارٌ

---

(١) في الأصل : المضيف .
(٢) في الأصل : تضمن .
(٣) المعنىٰ أنها تريد رفع النكاح من الآن (الصيف) مع أن زوجها يملك نفقة الصيف بطوله ، وهي تخشىٰ إن أخرت إلىٰ حين تحقق الإعسار في الشتاء ، أن تضيع منها فرصة الخاطب الطالب للزواج منها . فلا يحق لها ذلك ، فإن هـٰذا من الوساوس ، والأحوال قد تتبدّل وتتغير ، ويصبح زوجها واجداً لنفقة الشتاء وما بعده .
(٤) في الأصل : المساوس .
(٥) في الأصل : حق الزوج .
(٦) في الأصل : فقطع .

بالنفقة على التحقيق ، وإن كان متمكناً من تحصيل النفقة بالكسب ، [وسيأتي][(١)] فصلٌ جامع في أنا هل نوجب على الرجل أن يكتسب لينفق علىٰ غيره ، وقدر غرضنا الآن ما نصصنا عليه .

١٠١٢٧ـ فأما القول فيما يتعلق حق الرفع بتعذره[(٢)] ، فالقوت هو الأصل ، فإذا تعذر كله ، ثبت حق الرفع ، وكل هـٰذه الفصول وما يتبعها من الفروع تبنىٰ علىٰ إثبات حق الرفع لا محالة .

١٠١٢٧/ م ـ وإذا بان ما ذكرناه في القوت ، فأول مذكور بعده الإعسار بالصداق ، فإذا أعسر الزوج بالصداق ، لم يخل إما أن يكون ذلك قبل المسيس وإما أن يكون بعد المسيس ، فإن كان قبل المسيس ، ففي المسألة **طريقان** : **إحداهما ـ** أن المسألة تخرّج علىٰ قولين في حق الرفع قياساً على الإعسار بالقوت .

والطريقة الأخرىٰ وهي المرضية أنه لا يثبت حق الرفع ؛ فإن الصداق ليس علىٰ حقائق الأعواض ؛ إذ رده لا يوجب ارتدادَ النكاح وفسادَه ، فتعذره ينبغي أن لا يسلِّط علىٰ رفع النكاح ، وليس الصداق مؤونةً دارّة وكفاية عامةً بخلاف النفقة ، فإذا خرج عن كونه كفاية ، وعن كونه عوضاً محققاً ، بَعُد أن يُثبت الإعسارُ به حقَّ الرفع .

هـٰذا إذا لم يجر المسيس .

فإن جرىٰ دخولٌ ومسيس ، فقد تقدم في أحكام الصداق أن المرأة ، إذا مكنت مرة ، لم يكن لها منعُ نفسها عن زوجها ليوفر الصداق ، بل تسليمُها نفسَها مرة يُلزمها التسليمَ أبداً .

ولو استكرهها الزوج أول مرة ووطئها ، فقد استقر مهرها ، وهل يبطل حقها في حبس نفسها عن الزوج ؟ فعلىٰ **وجهين** تقدم ذكرهما فيما تقدم .

وإذا تجدد العهد بهـٰذا ، فلو فُرض الإعسار بالمهر بعد المسيس ، فالذي قطع به **الأئمة** أنه لا يثبت لها حق الفسخ قولاً واحداً .

---

(١) في الأصل : فسيأتي .

(٢) هـٰذا هوالفصل الثاني .

وفي **بعض التصانيف** أن من **أصحابنا** من يطرد القولين بعد المسيس ، وهـٰذا غلط صريح غير معتد به ؛ من جهة أنا لو أثبتنا حقَّ الفسخ بالإعسار بالمهر بعد المسيس ، [لزمنا][1] أن نثبت لها حق منع النفس إذا مكنت مرة ، وهـٰذا أهون من التسليط علىٰ رفع النكاح . فإن تشبّث من يطرد القولين بخلافٍ في منعها نفسها ، لم يقبل ذلك [منه][2] ، وكان كلاماً مسبوقاً بإجماع **الأصحاب** .

وإن سلم أن حق الحبس لا يثبت بعد جريان وطئه ، فلا مطمع في الفرق .

ومما يتصل بهـٰذا الفصل الكلامُ في المفوّضة ، فإذا رضيت المرأة بإسقاط المهر من النكاح ، فالقولان في أنها هل تستحق المهر بالنكاح مذكوران علىٰ أكمل وجه في البيان . فإن قلنا : لا يثبت للمفوضة مهر مثلها ، فلها حق طلب الفرض ، ثم إذا فرض لها وتحقق الإعسار ، التحق تعذر المفروض بتعذر/ المهر المسمىٰ . ي ٣٠٦

وإن قلنا : إنها تستحق بالعقد المهرَ ، وتحقق التعذر ، فهل يتوقف حق الفسخ ـ إذا أثبتنا حقَّ الفسخ في المهر ـ علىٰ أن يفرض لها أم تملك الفسخ قبل الفرض ؟ فعلىٰ وجهين لا يخفىٰ توجيههما علىٰ من أحاط بأسرار التفويض ، ولم يخف عليه أصل الباب .

هـٰذا قولنا في المهر .

١٠١٢٨ـ ولو كان الزوج موسراً فأعسر ، [فنفقتُه][3] نفقةُ المعسرين ، ولا نقول : تعذر المُدّ الزائد ، بل رجعت وظيفة النفقة إلىٰ هـٰذا المقدار .

ولو كان يَقْدِر كلَّ يوم علىٰ نصف مدّ ، وأقل النفقة مد ، فهل يثبت للمرأة حقُّ الفسخ ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ يثبت ، وإليه صار الجماهير . **والثاني** ـ وهو مذكور في **بعض التصانيف** أنه لا يثبت لها حق الرفع ؛ فإن نصف القوت كفافٌ علىٰ حالٍ .

ولو كان يقدر علىٰ تحصيل ثلث المد ، فلها حق الرفع ، والذي ذكرناه من الخلاف

---

(١) في الأصل : لزماً .
(٢) في الأصل : منها .
(٣) في الأصل : فنقصه .

مخصوص بالنصف ، وهو مأخوذ من عرف متأيد بقول الشارع ، وذلك أن القوت الكافي إذا شارك الرجلَ فيه مؤاكل ، فبالحري أن يمكن [تزجية][(١)] الوقت به ؛ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **طعام الواحد يكفي الاثنين** »[(٢)] .

وهـٰذا بعيدٌ ؛ فإن النفس في الغالب لا تقوم بنصف مد ، وإن تَزَجّىٰ يومٌ علىٰ هـٰذا ، لم يحتمل استمراره .

فأما الإعسار بالأُدم ، فالذي عليه **الأئمة** أنه لا يُثبت حقَّ رفع النكاح ، قال **الشيخ أبو حامد** : لست أقول غير هـٰذا [و][(٣)] إن قاله غيري ، وهـٰذا تشبيبٌ منه بخلافٍ في الأُدم ، هـٰكذا حكاه **الشيخ أبو علي** عنه ، ثم قال : يحتمل عندي احتمالاً ظاهراً أن يثبت حق الفسخ ، بتعذر الأدم ، لأنه من النفقة ، ولا يخلو عن استحقاقه نكاح ، وليس كنصف المدّ في حق المتوسط ، ولا كالمد الزائد في حق الموسر ؛ [فإنه][(٤)] إذا أعسر ، سقط وجوب الزائد ، ورجعت وظيفة النفقة إلى المد ، والأُدم لا يسقط بحال ، وإن تعذر ، صار ديناً ملتزماً في الذمة ، فكأنه جزء من القوت .

١٠١٢٩ـ ومما اختلف **الأصحاب** فيه تعذُّر الكسوة والمسكن : فمن **أصحابنا** من أثبت حق رفع النكاح [بتعذرهما][(٥)] ، لما في عدمهما من الضرر .

[ومنهم][(٦)] من لم يُثبت حقَّ الفسخ بهما ؛ فإن النفس تقوم دونهما ، وهـٰذا لا يؤخذ من التردد في أن التمليك هل يراعىٰ في الكسوة ؛ فإن هـٰذا إن كان يجري في الكسوة ، فلا تردد في المسكن ، والخلاف فيهما مطرد ، ثم التمليك واستحقاقه

---

(١) في الأصل : توجيه .

(٢) حديث « طعام الواحد يكفي الاثنين » رواه مسلم والترمذي وابن ماجه عن جابر رضي الله عنه (مسلم : الأشربة ، باب فضيلة المواساة في الطعام القليل وأن طعام الاثنين يكفي الثلاثة ، ونحو ذلك ، ح٢٠٥٩ ، الترمذي : الأطعمة ، باب ما جاء طعام الواحد يكفي الاثنين ، وابن ماجه : الأطعمة ، باب طعام الواحد يكفي الاثنين ، ح١٨٢٠) .

(٣) الواو زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : فإنها .

(٥) في الأصل : وتعذرهما .

(٦) في الأصل : فمنهم .

لا يُثبت حق الرفع ، وإنما يُتلقىٰ حق الرفع من الضرار العظيم ، الذي لا تستقل به ، سواء كانت إزالته بإمتاع أو تمليك .

وقد يتلقىٰ مما ذكره **الشيخ أبو علي** وهو أنه لا يخلو عن استحقاقه نكاح .

وقد يعترض علىٰ هـٰذه الطريقة نكتة لطيفة وهو أنا إذا جعلنا الكسوة إمتاعاً ، فإذا عجز الزوج عنها ، استحال أن نلزمه ما لا يقدر عليه ، والإمتاع لا يقرّ ديناً في الذمة .

فينتظم من مجموع ذلك أن نكاح العاجز عن الكسوة خالٍ عن وجوبها ، فليتأمل الناظر ذلك ، وليردّ اعتماده إلى الضرار الذي ذكرناه .

ش ٣٠٦ واختلف **أئمتنا** في أن الإعسار بنفقة الخادمة هل يُثبت/ حقَّ الفسخ ؟ وهـٰذا قريب المأخذ من الإعسار بالكسوة والمسكن ، فإن ضرر المخدومة يظهر بانقطاع الخدمة عنها .

فقد تحصَّل من مجموع ما ذكرناه تفصيلٌ في المذهب [يقطع][1] عما نريد أن نذكره بعده .

ثم الإعسار بأقل النفقة مثبتٌ لحق الرفع ، والخلاف الذي حكيناه في نصف المد بعيدٌ غيرُ معتد به ، والزائد في حق المتوسط والموسر يسقط وجوبه أصلاً .

وفي الأُدم تردد ، والأظهر أنه لا يتعلق بالإعسار به حق الرفع .

وفي الكسوة والمسكن خلاف ظاهر متأصل في المذهب ؛ لأنه ضرار ظاهر ، وإن كان النفس قد تقوم دون الكسوة والمسكن ، فمن الممكن فرض حالة يُهلك العُريُ فيها ، ويقرب من الكسوة المسكنُ .

والخلاف في نفقة الخادمة أظهر ؛ فإن سقوط الخدمة محتمل على الجملة .

فهـٰذا قواعد القول فيما يتعلق حق الرفع بالإعسار به ، تفصيلاً وعقداً .

١٠١٣٠ـ فأما الكلام في رفع العقد وجهته[2] ، فهـٰذا يتشعب ويتعلق بأطرافٍ : منها الكلامُ في ماهية الرفع ، ومنها الكلام فيمن يرفع ، ومنها الكلام في وقت الرفع .

---

(١) في الأصل : مقطع .

(٢) هـٰذا هوالفصل الثالث من الفصول التي وعد بها الإمام أول الباب .

فأما القول في ماهية الرفع ، فالظاهر أنه فسخ ، فإنه منوط بتعذر حقٍّ مستحَق بالعقد ، فكان فسخاً ؛ اعتباراً بما يضاهي ذلك من الفسوخ ، المتعلّقة بتعذر الحقوق .

وذكر بعض **الأئمة** قولاً آخر في المسألة : أن النكاح يُرفع بالطلاق .

فإن قلنا : الرفع فسخ ، فهو إلىٰ [المرأة](١) ، ولـٰكن قال **المحققون** : ليس لها أن تفسخ ما لم تُثبت الإعسار أو الامتناع في مجلس الحكم ، فإذا ثبت ذلك ببيّنة مقامة أو بإقرار الزوج ، فحق الفسخ يثبت للمرأة .

وتمام هـٰذا إذا أوضحنا الوقتَ والأجلَ إن كنا نرىٰ ضربه(٢) ، ولـٰكن حق الناظر أن يأخذ الكلام مرسلاً ، ثم تفصيله موقوف علىٰ نجاز الفصل .

ثم إذا أثبتنا للمرأة حقَّ الفسخ ، وقد ثبت الإعسار في مجلس الحكم ، فالذي اقتضاه كلام **المحققين** أنها تنفرد بالفسخ في غير مجلس الحكم ؛ فإن الذي يتعلق بمجلس الحكم إثباتُ علة الفسخ ، [وسبيل](٣) ذلك إقامة البينات أو الأقارير الثابتة ، والبيّنة لا تقام إلا في مجالس الحكام ، والإقرار وإن كان يثبت في غير مجلس الحكم ، فلا يُفضي إلى الغرض ما لم يثبت في مجلس الحكم ، بأن يسمعه الحاكم أو تقوم بينة عليه ، فإن المقر في غير مجلس الحكم قد يجحد ، فلا يفيد ما سبق من الإقرار ثبوتاً .

فإذا تقرر الإعسار ، فلا حاجة إلى الحكم والحاكم في إنشاء الفسخ .

ولو تحقق الإعسار ، ففسخت المرأة قبل إظهار الإعسار في مجلس الحكم ، ففي نفوذ الفسخ باطناً تردد وتقابلٌ في الاحتمال ، ويظهر أثر هـٰذا بأنها إذا ثبت التعذر أمس وقد فسخت ، وثبت في مجلس الحكم الإعسار المتقدّم علىٰ فسخها ، فهل نقول : تبين نفوذ الفسخ باطناً أمس ، ثم يظهر ذلك الباطن بقضاء القاضي بالإعسار السابق ، حتىٰ لا تحتاج المرأة إلىٰ إنشاء فسخ .

هـٰذا محل التردد : فيه احتمالٌ ظاهرٌ لا ينكره الفطن/ ، ولا يتجه مثل هـٰذا في ٣٠٧ ي

---

(١) في الأصل : المردة .
(٢) المعنىٰ أن هـٰذا الكلام لا يتم إلا إذا أوضحنا وقت الفسخ ، وحكم الأجل .
(٣) في الأصل : أو سبيل ذلك .

الفسخ بالعُنة ، فإن الفسخ لا يثبت بثبوت العنة ؛ إذ الزوج إذا أقر بالعنة أُمهل مع إقراره سَنَة ، ثم تلك المدة لا حكم لها ما لم يضربها الوالي .

فانتظم من ذلك أن ما يقتضيه كلام **الأئمة** أن الفسخ لا ينفذ ظاهراً وباطناً ما لم يثبت الإعسار في مجلس الحاكم .

ومن **الأصحاب** من أظهر تردداً في الظاهر والباطن على الترتيب الذي سقناه .

وهٰذا عندنا يحتاج إلىٰ مزيد كشف ، فإن لم يكن في الصُّقع حاكم ولا مُحَكّم ، فيظهر ملك المرأة الفسخَ عند تحقق التعذر ، وإن كان حاكمٌ ، ففيه التردد ، ولا نعدَم نظائرَ هٰذا في المسائل التي ترفع إلى الحكام إذا أمكن الرفع ، ويثبت الحكم من غير حاكم إذا شغرت البقعة .

هٰذا كله تفريع علىٰ أن الرفع طريقه الفسخ .

١٠١٣١ـ فأما إذا قلنا : الرفعُ طريقه الطلاق ، فهٰذا موجه بالتشبيه بالإيلاء ؛ فإن المدة إذا انقضت وظهر الضرار ، فالزوج يُرفع إلى الحاكم ليفيء ، فإن لم يفعل ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أن القاضي يطلّق . **والثاني** ـ أنه يحبس حتىٰ يطلّق ، وقد مضى القولان وتفريعهما في الإيلاء ، فقال قائلون : ليكن رفع النكاح بالإعسار علىٰ هٰذا النسق إلا فيما نستثنيه .

وهٰذا قول ضعيف يبين ضعفه بالمعنىٰ واضطراب التفريع ، [فأما][1] المعنىٰ فالإعسار بالنفقة يتعذر به حقٌّ مستَحَقٌّ ، هو القوام ، وعليه تعويل المرأة في احتباسها في حِبالة النكاح ، وليس الوطء مستحَقاً على الزوج ، فإنه لو لم يُولِ ، لم يكلّف الطلاق ، وإن امتنع عن [الوقاع][2] سنيناً[3] وأعواماً .

وأما فساد التفريع ، فنقول : أولاً قول حبس الزوج ليطلّق لا يخرّج ، فإن الضرار

---

(١) في الأصل : وأما .

(٢) في الأصل : الطلاق . وهو سبق قلم من الناسخ .

(٣) « سنيناً » وهو صحيح ؛ قال ابن مالك عن هٰذا الباب : « . . . مثلَ (حينِ) قد يرد بابُه وهو عند قومٍ يطّرد » وجاء عليه دُعاء الرسول صلى الله عليه وسلم : « اللّهم اجعلها عليهم سنيناً . . . » في روايةٍ .

يشتد بانقطاع النفقة ، وليس كالضرار بانقطاع الوقاع ، فبقي أنه إن لم يطلِّق ، طلق القاضي ، ثم في المُولي يكفي الطلاق الرجعي ، وهاهنا لو طلقت طلقة رجعية ، لكانت مستحقة للنفقة مع وقوع الطلاق ، كما تستحق النفقةَ في صلب الزوجية .

ولـٰكن إذا فرعنا علىٰ هـٰذا القول ، فلا وجه إلا احتمال هـٰذا ، فإن العدّة لا بد منها وإن جعلنا الرفع فسخاً ، غير أنها إذا فسخت تخلصت ، وإذا طلقها القاضي طلقة رجعية ، فللزوج الرجعة ، ولـٰكن إن راجعها ولا نفقة ، طلقها القاضي طلقة أخرىٰ ، فإن عاد ، فراجع ، استتم القاضي الطلقات الثلاث . هـٰذا منتهى التفريع علىٰ خبطه .

١٠١٣٢ـ وقد انتجز ماهيّة الرفع ومن يرفعُ في قَرَنٍ ، وبقي الكلام في الطرف الثالث ، وهو أن من أعسر وثبت إعساره ، فهل يُمهلُ أم يثبت حقُّ الرفع من غير إمهال ؟ ذكر **الأصحاب في ذلك قولين** : **أحدهما ـ** أنه لا إمهال . **والثاني ـ** أنه يمهلُ ثلاثةَ أيام ، وقرب المرتبون هـٰذا من إمهال المرتد ثلاثة أيام في الاستتابة ، فإنا نرتجي أن نرادّه بالحجاج ، ونحل ما اشتبه عليه كما نرتجي للزوج أن يجد ما ينفقه ، والمأخذان قريبان ، والثلاثةُ علىٰ حالٍ مدةٌ معتبرة في أمثال هـٰذه الأشياء ، وهـٰذا الطرف تهاون به الباسطون والمتعمقون ، فضلاً عمّن يُؤثِر أن يَروِي أطرافَ/ الكلام ويقنع بظواهرها ، ونحن نستفرغ الوسعَ في ذلك [ونبرأ][1] عن الحول والقوة ، فنقول : ٣٠٧ ش

أما من أطلق ترك الإمهال ، فلست أرىٰ هـٰذا الإطلاق سديداً ؛ من جهة أنا قدمنا أن للمرأة أن تطلب النفقة في صبيحة كل يوم ، وإذا أطلقنا أول اليوم عنَيْنا وقت طلوع الفجر ، فإذا طلع الفجر يوماً وطلبت النفقة ، فإن قال الزوج : إذا أصبحنا حصّلتُ النفقة ، فلا يجوز أن يُعتقَد أنها تملك الفسخ ، وإن جرىٰ ذلك في مجلس الحاكم ، حتىٰ لاينتشر في مسلك التصوير ، والدليل عليه أن من أقر بدين في مجلس الحكم للمدَّعي ، فطلب المدعي حبسَه ، فقال : أَدخلُ السوقَ [فأَزِن][2] ، أو أُحضر من

(١) في الأصل : ونذْرأ .
(٢) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل (انظر صورتها) .

مخزني ، وقد يكون من مجلس الحاكم إلى المخزن مسافة ، فلا يُحبس ، ولٰكن للمدعي أن يستدعي من القاضي أن يوكِّل به من يدور معه ، علىٰ ما سيأتي هٰذا في أدب القضاء ، إن شاء الله .

فلو قالت المرأة : لا نُخلِّيك ، فانطلِق وحصِّل ، ولٰكن يوكِّل القاضي بك من يدور معك ، فليس لها ذلك ، ولا يجوز أن نعتقد في هٰذا الطرف خلافاً ؛ فإن شطر البريّة يصبحون ويأخذون في التمحل إما من رؤوس الأموال ، وإما من الحرف والأكساب ، ولا يُوكَّل بأحد في تحصيل النفقة ، وهٰذه الأمور تحمل علىٰ مقتضى العادات .

١٠١٣٣ـ فإذا انحسم ما ذكرناه من اعتقاد السرف في البدار ، فنحن [نخوض][١] وراء هٰذا في البيان : قد يخطر للفقيه أنها لا تفسخ ما لم ينقضِ اليومُ ؛ فإن استقرار النفقة بانقضاء اليوم ؛ إذ هي وظيفة اليوم ، فإن صار إلىٰ ذلك صائر ، فالمهلة مقولٌ بها ، ولٰكن الخلاف في مقدارها .

ويظهر أثر هٰذا بنقيضه ، وهو أنا إن لم نر إمهال المرتد ، فلا مزيد على الاستتابة بكلمة ، فإن أبىٰ ، طيّرنا رأسه ، فكأنا نقول في النفقة على الرأي الذي أظهرناه : إذا استقرت نفقة يوم واستمر الإعسار والتعذر ، فلها حق الفسخ ، وهٰذا بعيد جداً .

ثم ينقسم الكلام فيه : فيجوز أن يقول القائل : إذا غربت الشمس ، انحسم المضطرب ، وملكت الفسخَ ، وإن كانت النفقة لليوم والليلة ، ويجوز أن يقال : لا تفسخ حتىٰ تنقضي الليلة ؛ فإنها بالفسخ لا تملك متعلقاً في الليل ، فلتسكن ، والليلة تتبع النهار في أحكام .

هٰذا مسلكٌ .

ويجوز أن يقال : إذا تأخر الغَداء تأخراً يظهر منه الضرار في حق من لم يتهيأ للصوم ، حان وقت الفسخ . وهٰذا بعيد ، ولو اعتبر معتبر انقضاء النهار ؛ فإن جَوْعة الصوم محتملة في الشرع ، لكان قولاً .

---

(١) في الأصل : نحرض .

١٠١٣٤ـ وكل ذلك باطلٌ دالٌّ ببطلانه علىٰ فساد الأصل ؛ فإن الأظهر الإمهال ، كما سنصفه . وإن لم نر الإمهال ، فلا يتجه إلا اعتبارُ انقضاء اليوم والليلة ، والعلم عند الله .

ولو اعتاد الزوج ـ والتفريع علىٰ ترك الإمهال ـ ألاَّ يأتي بالطعام إلا ليلاً ، فهو ممنوع عن هـٰذا ، فإنه في التحقيق [يكلفها][١] صومَ الدهر ، وليس كل[٢] ما لا يُثبت حقَّ الفسخ اتفاقُه وندوره إذا تكرر/ لم يثبت حق الفسخ ، والوجه اعتبار ظهور الضرار . ٣٠٨ ي

علىٰ أن الطعام إذا كان يأتيها ليلاً ، فيمكنها أن تكتفي في الحال بسِدادٍ وتؤخِّر من طعامها شيئاً إلىٰ غدها ، فإن كان ذلك ممكناً ، فلا ضرار ، وإن كانت رغيبة والقوت مدٌّ ، ولو قطّعته ، لم تنتفع به ، فقد كلّفت الصومَ .

ومما يتعلق بتمام الكلام في ذلك أن المرأة إذا كانت لا تملك إرهاقَ الزوج عند طلوع الفجر ، ولا تملك أن تستدعيَ التوكيلَ به ، فليس يتحقق الوجوب على التضييق .

ولست أشبه ما أطلقه **الأصحاب** من الوجوب في هـٰذا إلا بقولنا : تجب الصلاة بأول الوقت وجوباً موسّعاً .

والذي أراه أن الزوج إن قدر علىٰ إجابتها ، فهو حتم لا يسوغ تأخيره وإن كان لا يُحبس ، ولا يُوكَّل به ، ولـٰكنه يعصي [بمنعه][٣] .

وإن لم يكن في يده ، أو كان يلقىٰ عسراً ، فله أن يتوسع[٤] على الاعتبار .

ولو طلبت النفقةُ في صبيحة اليوم في مجلس القاضي ، فقال الزوج : لست أملك شيئاً ، وأنا معسر حقاً ، ولست علىٰ ظنٍّ في تحصيل القوت ـ والتفريع علىٰ [أنْ

---

(١) مكلفها .
(٢) المعنىٰ : أن ما يحتمل نادراً ، ليس يحتمل إذا تكرر وكثر .
(٣) في الأصل : ويمنعه .
(٤) أن يتوسع في الوقت ، فلا تجب النفقة وجوباً مضيقاً في حقه ، ومعنىٰ « على الاعتبار » أي على القياس .

لا إمهال](١) ، وقد ذكرنا أن الزوج إذا كان يستمهل لينبسط(٢) ، أُمهل علىٰ حالٍ ، والتفصيل في مقدار الإمهال ما قدمناه في ذكر وجوه الاحتمال .

فإذا قال : لست أنبسط ولست أملك شيئاً ، فهل تملك المرأة مبادرة الفسخ مع اجتماع هـٰذه الأصول ؟ فيه احتمال ظاهر : يجوز أن يقال : إنها تملكه ، ويجوز أن يقال : لا تملك ما لم يَنْقَضِ الزمان الذي اعتبرناه في حق من يقول : أنبسط .

وكل هـٰذا تفريع علىٰ أنْ لا إمهال .

١٠١٣٥ـ فأما إذا قلنا : يمهل الزوج ثلاثةَ أيام بلياليها ، فتنقسم الأحوال وتتشعب الفصول ، ونحن نأتي بما يحضرنا .

فأول ما نبدأ به أنه إذا وجد النفقةَ في اليوم الثالث ، وعَدِمَها في الرابع ، فهل يفتتح ثلاثة أيام لتخلّل الإنفاق ؟ ظاهر المذهب أنا لا نفتتح ثلاثة أيام ، ولـٰكن نكمل المدة باليوم الرابع الذي عسر عليه الإنفاق فيه ، وقد تمت المدة ، ثم نرىٰ بعد هـٰذا رأينا ، كما سيأتي .

وفي **بعض التصانيف** وجه بعيد أنا نستفتح المدة ، فمهما(٣) تخلل الإنفاق في يوم ، فإن الإنفاق يقطع ما يقدّر من العسر ، وهـٰذا ضعيف مزيف ، ومآله يؤول إلىٰ تحلُّلٍ غيرِ محتمل ، وهو أن ينفق يوماً ويترك الإنفاق ثلاثة أيام ، ويتخذ ذلك عادته ، وهـٰذا يجرّ ضراراً عظيماً . وما عندي أن صاحب ذلك الوجه الضعيف يسمح بهـٰذا ، وإنما يقول ذلك إذا لم يتكرر ولم ينته [إلى الاعتياد](٤) ، ولستُ لضبط ما أقطع ببطلانه ؛ فإن بين أيدينا في هـٰذا الفصل أموراً مهمة .

١٠١٣٦ـ ونقول بعد ذلك : إذا انقضى المهل في الأيام الثلاثة مع استمرار الإعسار ، وأصبحت المرأة في اليوم الرابع متشوفة إلى الفسخ ، فقال الزوج : مهلاً

---

(١) في الأصل : علىٰ أن الإمهال .
(٢) لينبسط : المعنىٰ ليتردّد في طلب النفقة وتحصيلها .
(٣) فمهما : بمعنىٰ : فإذا .
(٤) في الأصل : ولم ينته أن الاعتبار .

حتىٰ نصبح وأنبسط وآتيك بالنفقة في وقت العادة ، فلا يجاب الزوج إلىٰ هـٰذا ؛ فإن الإعسار قد تحقق ، فلو لم نقُل هـٰذا ، لزدنا المَهَل ، ثم هـٰذا/ يجر مثلَ ذلك في اليوم ٣٠٨ ش الخامس . نعم ، إذا جاء الزوج بالنفقة صبيحة اليوم الرابع ، لم تفسخ ، وليس لها أن تقول : ائتني بنفقة الأيام الثلاثة وإلا فسخت ، ولست أكتفي بنفقة اليوم الرابع ؛ فإن نفقة الأيام الثلاثة صارت دَيْناً ، وليس لها فسخ النكاح بالإعسار بالنفقة التي صارت ديناً في مقابلة ما مضىٰ من الزمان ، ونحن لا نضرب المَهَل حتىٰ يثبتَ حقُّ الفسخ لأجل تعذر النفقة في مدة الإمهال ، وإنما اعتبرنا الإمهال ليتحقق الإعسار بها ، ويزول توقع البسط ، وسيزداد هـٰذا وضوحاً في أثناء الكلام ، إن شاء الله .

وليس للمرأة أن تقول : أقبض ما جئتَ به عن نفقة ما مضىٰ ، وأطالب بنفقة اليوم ؛ فإن الرجوع فيما يؤديه مَنْ عليه الحق إلىٰ قصده ، لا إلىٰ قصد القابض .

هـٰذا إذا أتاها بالنفقة في صبيحة اليوم الرابع .

فإن أتاها كذلك بالنفقة في صبيحة اليوم الخامس والسادس ، فلا كلام .

وإن قال في اليوم الخامس : نعود إلى اعتياد الإنفاق ، فاتركي الإرهاق إلى المطالبة بالنفقات في صبيحة اليوم ، فكيف السبيل ؟ إن قلنا : الرجل يجاب إلىٰ ما ذكر ، فهـٰذا إمهالٌ آخر . وإن قلنا : لا يجاب الرجل ، فإلىٰ متىٰ وأين الموقف ؟ وهل يحبس [إلىٰ][(١)] أن يلتزم ؟

إن الإعسار إذا اطرد ثلاثة أيام ، فقد ثبت للمرأة حقُّ الفسخ في كل [مرة][(٢)] إذا لم توافها النفقة .

هـٰذا سؤال عن ضربٍ من الإشكال .

١٠١٣٧- ويتصل به أنا إذا فرعنا على الأصح ، فلو استمر الإنفاق بعد المَهل المنقضي ثلاثةَ أيام أو أكثر ، ثم فرض الإعسار ، فلا نعودُ إلىٰ ضرب المدة قط ، ونقول : لا مهلة للإعسار إلا مرة واحدة في النكاح ، هـٰذا موقف لا يجوز للفقيه

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : عزرة .

فيه الاكتفاء [بالاتباع][١] ولا يسوغ أن يخطوَ بالخطو الوِساع ، ونحن نقول والله المستعان : هٰذا لا يُحَلُّ[٢] إلا بالنظر إلىٰ حال **الرجل** ، فإن استمر الإعسار في الثلاثة الأيام المضروبة أجلاً ومَهَلاً ، ثم فُتح له قوت يوم ، فلا فسخ ، ولو فتح له كذلك في يوم الخامس ، وليس على اعتمادٍ في مُنَّته ، ولا في مال ، وإنما يجري ما يجري على الوفاق والفتوح ، فلو تمادى الزمن ما تمادىٰ ، فإذا لم تُفرض النفقة في يومٍ ، فلا مَهَلَ أصلاً .

وأنا أقول قولَ قاطع لا يرتاب : إنه لو كان كذلك في أول الأمر ، فلا يمهل مثله ، وإنما التردد الذي ذكره **الأصحاب** في الإمهال إذا كان علىٰ وثيقةٍ من مال أو استغلال وقفٍ ، أو الرجوع إلىٰ قدرةٍ على الكسب ، ثم تُفرض آفة تعد من جوائح الدهر ، فمثل هٰذا يمهل .

أما من لم يكن قط راجعاً إلىٰ عُدّة ومُنّة ، فلا معنىٰ لإمهال مثلِه ؛ فإن أصله الإعسار ، فإن اتفق شيء فهو يدرأ الإعسار ، وإن لم يتّفق ، فصفة الرجل الإعسار ، وأنا أقول بحسب هٰذا : إذا أمهلنا صاحب الجائحة ، فإن وجد شيئاً موثوقاً به ، ثم فرض طريان اجتياح ، فالاختلاف في الإمهال يعود ، وإن لم تدم تلك العُدة يوماً/ . ي ٣٠٩ فهٰذا هو المعتبر لا غير .

والآن ، لا ضبط ولا موقف ينحصر الفكر فيه ، فإن قيل : هل من ضبط فيما يتجدد له من مال ؟ قلنا : إن كان بحيث يغلب على الظن التبلّغ به عند فرض تصرفٍ فيه من غير أن يقال : هٰذا ينقطع لا محالة إلىٰ مدةٍ كذا ، فهٰذا نقيض الإعسار بالنفقة ، وإن كان ذلك القدر ينقطع لا محالة ، فهو ملتحق بالفتوح ، وقد يكون ما ينفتح على الإنسان ليوم ، وقد يكون لأسبوع ، فهٰذا منتهاه .

وإذا حركنا وجوه الإشكال ، فالرأي مشترك علىٰ شرط أن يكون الزائد علىٰ ما نذكره خيراً منه .

---

(١) في الأصل : الإقناع .
(٢) كذا . ولعلها : لا يتضح ، أو يتم ، أو نحو ذلك .

١٠١٣٨ـ وعلينا بحثٌ آخر أجريناه في أثناء الكلام ولم نجب عنه ، وذلك أنا قلنا : للمرأة مبادرةُ الفسخ صبيحةَ اليوم الرابع ، ثم قلنا : هل لها ذلك صبيحة اليوم الخامس ؟ وهـٰذا وإن لم نبح به ، فهو مندرج تحت ما مهدناه ؛ فإن حدث للرجل بعد المهل عُدَّة[١] ، عادت الطَّلبة والمضايقة إلىٰ موجب العادة ، ويجب طلب هـٰذا أيضاً إذا علمت المرأة ظهورَ عُدَّة في اليوم الرابع إذا لم يبدُ من الرجل تقصير .

وإن لم يظهر للرجل عُدّة ، وإنما فُتح له في اليوم الرابع شيء ، وكان على انتظار مثله في اليوم الخامس ، فالذي أراه أنه في اليوم الخامس بمثابته في أول يوم قبل المهل ، إذا فرعنا علىٰ أنه لا إمهال ، وقد أوضحنا أن صاحب الفتوح الذي لا يرجع إلىٰ عُدّة لامعنىٰ لإمهاله ، فإن قيل : فاطردوا هـٰذا في اليوم الرابع . قلنا : الأيام الثلاثة قبله كالحَمْل على الاعتياد في اليوم الخامس ، ولو لم أقل هـٰذا في الخامس ، لزمني أيضاً أن أثبت حق الفسخ في صبيحة السادس ، ثم إلىٰ متىٰ وينحل انحلالاً لا ينضبط ، فهـٰذا غايتي في هـٰذا الفصل .

ولست أدّعي الاستيعاب في وجه الصواب ، ولـٰكني استوعبت التنبيه علىٰ وجوه الإشكال ، ثم استفرغت الوسعَ في حلّها ، وأرخيتُ طِوَل مَنْ بعدي للنّظر السديد .

١٠١٣٩ـ وهـٰذا نجاز هـٰذا الفصل . ويتصل به شيء قريب المأخذ به ، وهو أن المَهَل إذا انقضىٰ ، وثبت حق الفسخ ، فرضيت بالمقام تحت المعسر ، ثم بدا لها ، فهي علىٰ طلبها وحقها ، وإبطالُها حق الفسخ يختص بما ثبت لها ، والضرار متجدد عليها حالاً علىٰ حال .

فيخرج من مجموع هـٰذا أن ما أبطلته نفذ إبطالها فيه ، ولـٰكن تجدد لها حق في الزمان المستقبل ، وليس هـٰذا كما لو رضيت بالعُنّة والمقام تحت العنين ، ثم بدا لها ؛ فإنا لا نملكها الفسخَ ، والسبب فيه أن [العُنّة][٢] في حكم الخَصْلةِ الواحدة ، وهي عيب قائم ، فإذا رضيت به ، فالعُنة لا تتجدّد ، بل يناظر ما نحن فيه رضا امرأة المولي

(١) في صفوة المذهب : جِدَة .
(٢) في الأصل : العقد .

بالمقام تحت زوجها بعد انقضاء المدة ، وإذا صدر ذلك منها ، ثم بدا لها أن تعود إلى الطلب ، فلها ذلك ؛ فإنها ما رضيت بعيبٍ في زوجها ، وإنما رضيت بما لحقها من الضرار ، وهو متجدد عليها في الزمان المستقبل .

وسر هٰذا الفصل يوضحه ما نصفه ، فنقول : الحقوق التي لا مقدار لها ، ولا انحصار ، لا يصح إسقاطها . نعم ، اختلف القول في أن ما لم يجب ، وثبت سببُ/ وجوبه ، هل يصح الإبراء عنه علىٰ شرط التقدير ، وكذلك اختلف القول في ضمان ما لم يجب ، وثبت سببُ وجوبه . ش ٣٠٩

فلا جَرَم نقول : لو أبرأت المرأة زوجها عن نفقة خمسين سنة من السنين المستقبلة ، فليس لها حق الفسخ بالإعسار حتىٰ تنقضي هٰذه المدة ، ولو قالت امرأة المولي : أسقطت حقي من طلب الفيئة سنة ، فلست أرىٰ لهٰذا الإسقاط حكماً ، والإبراء إنما يصح في حقوق ثابتة ، ولا حق للمرأة على الزوج في الاستمتاع ، وإنما يثبت لها طلب الفراق للضرار ، فإلىٰ ماذا يضاف الإبراء ، وحاصل قولها يؤول إلىٰ بذل اللسان بمصابرة الزوج مع إضراره ، ولا حاصل لذلك .

ومما يتصل بهٰذا أنا إذا فرعنا على الأصح ، وانقضت المدة ، فرضيت ، ثم عادت إلى الطلب ، فقد قال **الصيدلاني** : لا بد من ضرب مدة أخرىٰ ، وإن كنا نرىٰ أن المهلة لا تجدّد ، كما تفصّل المذهب ، واعتل بفقه حسن ، فقال : رضاها يُسقط ما تقدم ، فإذا عادت فكأنها مطالِبة على الابتداء فيعتبر المَهَل ، ثم طلب أن يفرق بينها وبين امرأة المولي ؛ فإنها بعد انقضاء المدة [لو رضيت][(١)] بالمقام تحت الزوج ، ثم بدا لها ، لم نَضرب مدةً أخرىٰ أربعة أشهر ، بل هي علىٰ حقها الناجز ، فقال : تلك المدة اقتضى النص ضربها غير متعلّقة بطلبها ، والمهل في الإعسار بالنفقة يتعلّق بطلبها ، فإذا رضيت ، سقط أثر المهل .

وليس يبعد عندي أن يقال : لا يُضرب مهلٌ آخر في الإعسار ، حيث انتهى التفريع إليه كالإيلاء ، والفرق ليس بالواضح ؛ فإن امرأة المولي رضيت بما لحقها من الضرار في المدة .

---

(١) في الأصل : ولو رضيت .

ثم هاهنا فقهٌ ، وهو أنها مع تحقق الإعسار رضيت بأن لا تفسخ ، وتحقق الإعسار لا يزول برضاها ، والفقه ما ذكره **الصيدلاني** ، فليتأمله الناظر .

١٠١٤٠- ومما يتصل بذلك أنها لو نكحت معسراً عالمة بإعساره ، فهي علىٰ حقها من الفسخ إذا ثبت الإعسار بعد النكاح ، واستمر ، ولا حكم في حقها لاستمرار الإعسار قبل النكاح ، وغرضُ هـٰذا أن علمها بإعساره لا يُبطل حقَّها ، على الترتيب الذي تقدم ، بخلاف ما لو نكحت مجبوباً وعلمت بذلك منه ، فليس لها حق الفسخ .

وقد نجز الغرض من هـٰذا الفصل .

١٠١٤١- **فأما الكلام فيمن يثبت له حق الطلب**(١) ، فليس هـٰذا من الصنف الذي تقدم في أنها هي الفاسخة أم القاضي يطلق ، بل غرض هـٰذا الفصل بيان من إليه حق الطلب حتىٰ ينتهي إلى الفسخ أو إلى الطلاق ، فنقول : إذا كانت الزوجة حرةً مستقلة ، فلها حق الطلب ، ولو رضيت بالمقام ، فلا اعتراض لأحد عليها .

ولو كانت صغيرةً أو مجنونة ، فلا يقوم الولي مقامها في الطلب ، وإن تناهى الضرر ، وقد يفرض هـٰذا في سنين الجدب والأزم ، ولو كانت خليّة ، لخُطبت وطُلبت ، وكُفيت المؤن ، ومع هـٰذا هي في رباط الزوجية ، فإن افتقرت ، [فهي](٢) فقيرة من فقراء المسلمين ، لا نعرف في ذلك كله خلافاً .

١٠١٤٢- ولو كانت الزوجة أمةً ، فإذا أعسر/ الزوج بالنفقة ، والتفريعُ علىٰ ثبوت حق الرفع(٣) ، فللأمة حق الرفع ، لم يختلف **الأصحاب** فيه . ٣١٠ ي

ولو قال السيد : قَرِّي تحته ، وأنا أنفق عليك ، فلها الفسخ ؛ فإن المَوْلىٰ فيما قاله

---

(١) هـٰذا هو الفصل الرابع والأخير .

(٢) زيادة من المحقق . والمعنىٰ أنها في رباط الزوجية فقيرة من فقراء المسلمين ، تجب نفقتها علىٰ من كانت تجب عليه لو كانت خلية .

(٣) المراد ـ كما هو واضح ـ رفع النكاح .

بمثابة [الأجنبي][(١)] في هـٰذا المقام ، وإن [ثار][(٢)] نفس الفقيه ، فليتئد ، [فالبيان][(٣)] بين أيدينا .

فتحصّل مما ذكرناه أن الأمة تفسخ على السخط من السيد .

ولو أبرأت زوجها عن النفقة ، لم يصح إبراؤها ؛ فإنها ليست مالكة للنفقة ، وإنما يصح الإبراء ممن يملك ما يبرىء عنه . وهـٰذا أيضاً متفق عليه .

ثم ما ذكره **الأصحاب** : أن السيد لا يملك الفسخَ بوجهٍ ؛ فإنه إذا ثبت استقلال الأمة بالفسخ من غير حاجة إلىٰ مراجعة السيد ، فانفراد السيد بالفسخ بعيدٌ .

وقد ذكر **الشيخ أبو علي وجهين في الأمة المجنونة أولاً ، وفي الصغيرة إذا فرض إعسار الزوج بنفقتها** : **أحدهما** ـ أن السيد يفسخ ؛ فإن الضرار يلحقه ؛ فإنه بين أن ينفق علىٰ أمته ؛ فيصير غارماً للنفقة مع قيام الزوجية ، وبين أن يضيّعها فتهلك ، فإذا كان الضرار يلحقه ، فينبغي أن يثبت له حِقُّ الفسخ ، وليس كالفسخ بسبب العُنة ، فإن ذلك يتعلق بمحض حظّ المرأة .

والوجه الثاني ـ أنه لا يثبت للسيد حق الفسخ ، فإن الأمة لو عقلت أو بلغت ، فلها الفسخ ، فإذا كان حق الفسخ ثابتاً لها ، فيجب أن لا تشارَك .

فأما إذا كانت الأمة بالغة عاقلة متمكنة من الفسخ بنفسها ، فإذا لم تفسخ ، فهل للسيد الفسخ ؟ ذكر **الشيخ** وجهين أيضاً مرتبين على الوجهين المقدمين في المجنونة والصغيرة ، ووجه الترتيب لائح ، وتوجيه إثبات الفسخ له [ما ذكرناه][(٤)] من التحاق الضرار به عند امتناعها من الفسخ ، فلا فرق بين أن تمتنع من الفسخ وبين أن يمتنع الفسخ بالجنون والصغر ، فإذا أثبتنا حق الفسخ بالمهر ، فلا خلاف أن حق الفسخ مخصوص بالسيد ، وهو مستقلٌّ به ، لا مشاركة للأمة فيه ، [فإن][(٥)] السيد هو مستحق

---

(١) غير مقروءة بالأصل .
(٢) كذا قرأناها بصعوبة . (انظر صورتها) .
(٣) في الأصل : بالبيان .
(٤) في الأصل : وما ذكرناه .
(٥) في الأصل : بأن السيد .

المهر ، وليس للأمة فيه حق من طريق الإمتاع ، أما الملك ، فلا وجه لتصويره ، والنفقة تتعلق باستمتاعها ، وإن كانت لا تَمْلِك .

فهـٰذا قواعد المذهب .

١٠١٤٣ـ ثم إنا نُخرج بالمباحثة منها أموراً لا بد من الإحاطة بها ، منها : أن نقول : إذا زوج السيد أمته ، ووجبت النفقة ، فقاعدة النفقة على التمليك ، والأمة لا تملك ، فحق الملك هل يثبت للسيد أم كيف السبيل فيه ؟ هـٰذا ما يجب إنعام النظر فيه ، والذي يميل إليه ظاهر الرأي أن السيد يملك النفقةَ ، ويخرج فيه [أنه][1] لو أراد إبدال ما يبذله الزوج بمثله ، فعل ذلك ، ولو أراد أن يأخذ من الزوجة ما بذله الزوج ، فللأمة أن تستمسك به حتىٰ يأتيَها ببدلٍ ، فإن حقها متعلق بالنفقة/ على الاختصاص ، ٣١٠ ش ولها طلب النفقة ، ولها الفسخ بتعذر النفقة ، واختصاصها كالاستيثاق ، وهـٰذا بمثابة قولنا : إن نكح العبدُ ، فالنفقة تتعلق بكسبه ، ومنافعُه ليست خارجةً عن ملك المولىٰ ، والزوجة لا تملك منافعَ زوجها .

ولو بذل السيد النفقة من ماله ، ومنع العبدَ من الاكتساب ، فلا حرج عليه ، ثم يبتني علىٰ هـٰذا أن السيد لو أبرأ عن النفقة ، فكيف الوجه ؟

قد ذكرنا اختصاص الزوجة بالنفقة من جهة الزوج ، وإن لم يكن لها ملك ، فحق الاختصاص إذا لزم ، منع تصرف المالك بالإسقاط ، وتردُّدُ الأقوال في إعتاق الراهن لمكان قوة الملك وسلطانه ، والإبراء ليس كالعتق . نعم ، لو أنفق على الأمة من عند نفسه ، فالنفقة تؤخذ من الزوج ، وهـٰذا يفتح حدقةَ البصيرة في أن السيد مالكٌ للنفقة ، والذي يعترض فيه أن السيد لو غاب ، فالزوج منفق على الأمة ولا تمليكَ ، ولـٰكن السيد هو المملَّك ، وهو المستحق لتلك النفقة ، وهو مأذون من جهة السيدِ والشرعِ في صرف ما يجب عليه من النفقة يوماً يوماً إلى الزوجة ، فهـٰذا ما أفضىٰ إليه مساق البحث السديد .

١٠١٤٤ـ وإذا زوج السيد أمته من عبده ، فعلى العبد أن ينفق على الأمة ، وهـٰذا

---

(١) زيادة لاستقامة الكلام .

إنفاق لا تمليك فيه . نعم ، هو إنفاق عن ملك السيد ؛ فإن ما يكتسبه يقع ملكاً للسيد ، ثم هو مستحق الصرف إلى الأمة .

هـٰذا ما أردنا بيانه في ذلك .

وقد ذكرنا في كتاب النكاح أن السيد لو أذن لعبده في النكاح ، فتزوج وصار كسبه متعلَّقاً للنفقة ، فلو أراد السيد أن يستخدمه أو يسافر به ، فله ذلك على الجملة ، وقد يختلج في النفس من هـٰذا شيء ، وكنت علىٰ فكرٍ غائص منه قديماً ، وهـٰذا أوان إظهاره : يجوز أن يقال : ليس للسيد أن يستخدمه ، فقد صارت منفعته متعيّنة للنفقةِ والمهرِ ما لم يبذل[1] حقَّ المرأة . وفي كلام **الأصحاب** ما يدل علىٰ أنه يُقدِمُ على الاستخدام ، ثم يلتزم ما سبق تفصيله ، وسنشير إليه .

وذكر **العراقيون** وجهاً أنه لا يستخدمه ما لم يضمن ما يجب ضمانه ، أما إيجاب تعجيل ما يجب للمرأة ، فخارج على القياس الذي قدمناه من أن ما تعين لحق الزوجية لا يجوز التصرف فيه قبل توفية الحق ، كالنفقة التي يعجلها الزوج لا يتصرف فيها السيد ، ووجه ما صار إليه معظم **الأصحاب** أن المنفعة ليست أشياء عتيدة حتىٰ يتحقق الاستيثاق فيها ، ولـٰكن حق السيد مقدم علىٰ شرط أن يَضْمن .

وصاحب الوجه الذي حكاه **العراقيون** قابلوا[2] توقع وجود المنافع بوعدٍ لازم ، وهو الضمان ، وهـٰذا فقيه حسن .

وأما ما تشبثنا به من إيجاب [تعجيل][3] ما يجب ، فهـٰذا يستدعي تجديدَ العهد بما يجب على السيد إذا/ استخدَم ، وفيه **قولان** : **أحدهما** ـ أنه يجب أقل الأمرين من أجر المثل لذلك الزمان ، أو النفقة والصداق ، **والقول الثاني** ـ أنه يلتزم باستخدام العبد في ساعةٍ[4] المهرَ بالغاً ما بلغ ، وفي النفقة خبط ذكرته في النكاح ، ولست لإعادته .

ي ٣١١

---

(١) المعنىٰ : ما لم يبذل السيد حق المرأة من المهر والنفقة .

(٢) « قابلوا توقع وجود المنافع » الواو للجماعة الذين هم أصحاب الوجه الذي حكاه العراقيون ، وإن عبر عنهم بلفظ (صاحب) فهم جمع ، ولذا قال : قابلوا .

(٣) في الأصل : تحصيل . والمثبت من صفوة المذهب .

(٤) المعنىٰ : أنه باستخدامه العبد مجرد استخدام لأي مدة طالت أو قصرت ، عليه أن يلتزم المهر بالغاً ما بلغ .

فإذا قلنا : يعجل ثم يستخدم ، وجرينا على الأصح ، وهو إيجاب الأقل ، فلا يقدِّم إلا نفقةَ اليوم ، وإن كان قد يستخدمه في غَرْمه[1] أياماً ؛ فإن إيجاب تعجيل ما لم يجب محال ، وقد ذكرنا أن نفقة كل يوم تجب من صُبحه .

وهـٰذا القدر من التفريع كافٍ منبهٌ على الغرض ، علىٰ أني لست على اعتقاد سديد في إيجاب التعجيل ، ولا أوثر أن يُلحق بالمذهب ، وإنما الملتحق بالمذهب **الوجهان** الآخران ، وليس كالنفقة ينقدها الزوج فلا يملك السيد التصرف فيه قبل الإتيان ببدله ؛ فإن ذلك المنقود شيء موجود تعلق به وثيقة الزوجة .

١٠١٤٥ـ ومما أجراه **العراقيون** في أثناء الكلام أن قالوا إذا أعسر العبد بنفقة زوجته ، وعجز عن الكسب ، فهل تتعلق النفقة برقبته ؟ ذكروا في ذلك **وجهين** : **أحدهما ـ** أنه يتعلق بالرقبة ، وهـٰذا لا يعرفه **المراوزة** ، وهو ساقط ؛ من جهة أن النفقة والمهر من حقوق المعاملات المتعلقة بالعقود ، وحقّ ما هـٰذا سبيله ألاّ يتعلق إلا بالكسب ، ولست أرىٰ لهـٰذا الوجه الغريب الذي حكاه **العراقيون** وجهاً إلا التحاقَ العقد بأروش الجنايات ، وقد ذكرنا في النكاح الفاسد قولاً أن مهر المثل يتعلق بالرقبة ، وإن صدر النكاح عن إذن من له المهر .

فإن قلنا : النفقة لا تتعلق بالرقبة ، فإذا تحقق الإعسار ، ثبت الفسخ ، فلو قال السيد : لا تفسخي حتىٰ أنفق ، فهل لها أن تفسخ ؟ أوّلاًـ إذا أعسر الحر بنفقة زوجته ، فتبرع أجنبي بالنفقة ، لم يمتنع حقُّ الفسخ على الزوجة . وإن تبرع على الزوج ، فهو الممنون عليه ، ثم الزوج ينفق ، فلا تفسخ ، ولا شك في هـٰذا .

أما السيد إذا تبرع بالنفقة ، ففيه تردد ظاهر ، وسببه أن المنافع ملكُ السيد ، وكان للسيد أن يستخدم العبد ويؤدي النفقة من خاص ماله ، فإذا أدى الآن ، فليس علىٰ حكم المتبرعين . هـٰذا وجه .

ويجوز أن يقال : لا يجب على السيد أن ينفق إذا أعسر العبد ، فهو إذا بذل عند إعسار العبد متبرعٌ .

---

(١) المعنىٰ : أنه لا يقدّم إلا نفقة اليوم ، مهما كان عدد الأيام التي استخدمه فيها قبلاً .

ويتصل بهـٰذا المنتهىٰ أن الأمة لو أرادت الفسخ ، وقد أعسر الزوج بنفقتها ، فقال السيد : لا تفسخي حتىٰ أنفق ، فظاهر كلام **الأصحاب** أن لها أن تفسخ ، وليست هـٰذه المسألة خاليةً عن احتمال جلي ؛ من جهة أنا ذكرنا في قاعدة المذهب أن حق الملك في النفقة للسيد ، فلا يبعد أن يقول لأمته : إنما حقك الاستمتاع بالنفقة ، وليست ملكَك شرعاً ، فإني مالك الرقبة ومالكٌ لأصل النفقة .

وهـٰذا منتهىٰ ما حضرنا .

فَرْعٌ ١٠١٤٦ـ إذا أعسر الرجل بنفقة مملوكه ، لم يترك المملوك في الضرار ، وكُلِّف المالك البيعَ ، فإن أبىٰ ، بيع عليه المملوك ، وسيأتي تفصيل هـٰذا في باب نفقة المماليك ، إن شاء الله .

ش ٣١١ ولو أعسر بنفقة أم ولده/ ، ولا سبيل إلىٰ بيعها ـ علىٰ ما عليه **علماء العصر** من منع بيع أمهات الأولاد ـ ثم إذا ظهر الضرار ، فالمذهب الذي عليه التعويل أنها لا تعتِق ، فإن الإعتاق علىٰ خلاف رأي المالك لا نظير له في الشرع ، والفسوخ والحَلّ بطريق الطلاق متمهد في مواضع ، وصار بعض **أصحابنا** إلىٰ أنها تعتِق ، ثم الذي بلغنا أن القاضي يعتقها ، ولم أر أحداً من **الأصحاب** يقول : هي تُعتِق نفسَها قياساً على الزوجة إذا ملكناها فسخ النكاح ، وهـٰذا لأنا لا نجد مملوكةً تُعتق نفسَها ، ولست ألتزم فرقاً من طريق المعنىٰ بين الفسخ وبين إعتاق أم الولد نفسها ، ولـٰكن إذا ضعف أصل الوجه ، فلا معنىٰ لتضعيف الضعف بالتفريع ، ولـٰكن الوجه الاختصار على المنقول ، والتنبيه على الاحتمال .

فإن قلنا : يعتقها القاضي ، فلا كلام . وإن قلنا : لا يعتقها ، فالوجه تسييبها لتكتسب ، ثم إن لم تتمكن من اكتساب القوت ، فهي فقيرة من المسلمين .

فَرْعٌ : ١٠١٤٧ـ إذا فرعنا على الوجه الضعيف الذي حكاه **العراقيون** في أن النفقة تتعلق برقبة الزوج المملوك إذا أعياه تحصيلها من الكسب ، فلا يُفضي الإعسار إلى الفسخ ، ولـٰكنا نبيع من رقبته شيئاً شيئاً علىٰ حسب مسيس الحاجة إن لم يَفْدِه السيد ، وإن استوعبنا بيعه ، فنأخذ في بيعه على المشتري ، ولا يؤدي والحالة هـٰذه الإعسار

إلى الفسخ ، وهـٰذا الاضطراب في التفريع يدل علىٰ [فساد][1] الأصل .

فصل

١٠١٤٨ـ إذا أعسر الزوج بالنفقة وقلنا : لا يثبت حقُّ رفع النكاح ، فقد أطلق **الأصحاب** أن للمرأة أن تخرج وتكتسب .

وهـٰذا مفصل عندنا : فإن كان لا يتأتىٰ منها تحصيلُ القوت إلا بالخروج ، فلا شك أنها لا تُمنع منه ، وإن كانت موسرة قادرة على الإنفاق من مالها ، وكانت مكَّنَتْ ووطئها الزوج ، وبطل حق امتناعها بسبب المهر ، فهل يلزمها أن تلزم مسكن النكاح ، أم ينحلّ حق احتباسها في المسكن ؟ [تردّد][2] **الأصحاب** في هـٰذا ، فقال قائلون : لها أن تخرج ، وليس للزوج أن يمنعها . وقال آخرون : حقٌّ عليها أن تلزم مسكن النكاح ، وهـٰذا هو الأفقه عندنا .

وكذلك تردد **الأصحاب** فيه إذا كانت قادرة علىٰ أن تحصِّل قوتها بحرفة تعانيها في المسكن من غير مفارقة ، فهل يلزمها الملازمة أم لا ؟ فعلىٰ ما ذكرناه .

فإذا قلنا : يثبت لها حق فسخ النكاح ، ولـٰكنها لا تبتدره ، بل تمهل الزوجَ ، على التفصيل المقدم ، فينحلّ حق الاحتباس عنها في مدة المَهَل على الرأي الظاهر ، وإن كانت موسرةً ، أو محترفةً ، وفيه [وجه][3] بعيد ، وإن اضطرت إلى الخروج ، خرجت كيف فرض الأمر .

* * *

---

(١) في الأصل : يسار .
(٢) في الأصل : فتردد .
(٣) في الأصل : « شيء » .

باب
نفقة التي لا يملك زوجها رجعتَها

قال الشافعي : « قال الله تعالىٰ ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ . . . ﴾ الآية [الطلاق : ٦] » .

ي ٣١٢ **١٠١٤٩ـ** مضمون الباب/ الكلام في نفقة المعتدات ، والمعتدة لا تخلو : إما أن تكون رجعية ، وإما أن تكون بائنة ، فإن كانت رجعية ، فهي بمثابة الزوجات في استحقاق النفقة والسكنىٰ ، وسائرُ حقوق النكاح دارّةٌ عليها إلا ما يتعلق بالاستمتاع ، كالقَسْم .

ولو طلقها الزوج طلقةً رجعية ـ وكانت من ذوات الأقراء ـ فجرت في العدة ووطئها واطىء بشبهة، وعلقت عن الواطىء بولد يقتضي الشرعُ إلحاقه به، فعدة الواطىء مقدمة على الضرورة ؛ فإن عدته بالحمل ، وهو موجود حسّاً لا يمكن تأخير الاعتداد به .

ثم للأئمة طريقان في نفقتها ، وأنها هل تجب على الزوج ، واختلافهم يستدعي تجديدَ العهد بأصلٍ سابق ، وهو اختلاف **الأصحاب** في أن الزوج هل يملك رجعتها وهي حامل عن الواطىء ؟ فهـٰذا ما قدمنا فيه وجهين ، وفرعنا عليهما ثَمَّ تردُّدَ **الأصحاب** في مقصودنا من النفقة ، فقال قائلون : إذا حكمنا بأن الزوج يرتجعها ، فيجب عليه الإنفاق عليها وجهاً واحداً .

وإذا قلنا : لا يملك ارتجاعَها ما دامت حاملاً ، فهل يجب عليه الإنفاق عليها من جهة أنها ستعود بعد وضع الحمل إلىٰ بقية عدة الرجعة ؟ فعلىٰ وجهين . **هـٰذه طريقة** .

ومن **أصحابنا** من قال : إن قلنا : لا يرتجعها ، فلا يجب عليه الإنفاق عليها ، وإن قلنا : يرتجعها ، ففي وجوب الإنفاق عليها وجهان ، وهـٰذه الطريقة لها رسوخ في الفقه ، لا يبين إلا بذكر مسألة [ومباحثة][1] بعدها .

---

(١) مطموسة بالأصل ، والمثبت تقدير من المحقق علىٰ ضوء السياق .

١٠١٥٠ـ أما المسألة فإذا وطئت المنكوحة بالشبهة ، وعلقت من الواطىء ، **فلأصحابنا** تردد في وجوب النفقة على الزوج : قال قائلون : لا نفقة عليه ، فإن الاستمتاع بها تعذر على الزوج بسببٍ هي [متسببة][1] إليه ، فصارت كالناشزة ، وإن لم تنتسب إلىٰ قصدٍ وعصيان ، وهـٰذا بمثابة إسقاطنا النفقة عن الزوج بسبب امتناع المجنونة ، وإن كان التكليف محطوطاً عنها .

وقال قائلون : نفقتها دارّة ؛ فإنها لم تعتمد نشوزاً .

والأولىٰ عندنا تفصيل ذلك ، فإن وطئت في حالة [نوم][2] أو وطئت وهي مضبوطة كرهاً ، والواطىء على اشتباه في نفسه ، فالوجه القطع بثبوت نفقتها على الزوج ، والمصير إلىٰ إلحاق المنع الطارىء بالمرض والحيض .

ولو مَكَّنت علىٰ ظن أن الواطىء زوجُها ، فهـٰذا فيه التردد الذي ذكره **الأصحاب** ؛ من جهة أنها بتمكينها [متسببة][3] على الجملة ، فإن لم نعصّها ، لم ننكر فعلها ، وإذا تسببت المرأة ، فأمرضت نفسها ، ثم استمر المرض ، فهـٰذا فيه التردد الذي ذكرناه في إحرامها ، علىٰ قولنا : لا **يملك** الزوج تحليلَها ، وما ذكرنا من طريان العدة علىٰ صلب النكاح إن فرض من غير حمل ، فهو واضح ، والبيان المقدم فيه كافٍ ، وإن علقت/ ٣١٢ ش بمولودٍ في صلب النكاح ، فهي معتدة ما دامت حاملاً .

وقد يعترض في هـٰذه الصورة أصلٌ سيأتي مشروحاً ، ولـٰكنا لا نجد بُدّاً من الرمز إليه الآن لتنجيز غرضٍ في هـٰذه المسألة ، فنقول : إذا وطىء الرجل أجنبية بشبهة ، وعلقت منه بمولود ، ففي وجوب نفقتها على الواطىء قولان ، سيأتي ذكرهما ـ إن شاء الله ـ بناء علىٰ أن النفقة للحمل ، أو للحامل ؟ فإن قلنا : لا نفقة للمعتدة عن الواطىء في صلب النكاح ، فلا كلام . وإن قلنا : للمعتدة في صلب النكاح النفقة على الزوج إذا لم تحبل من الواطىء ، فإذا حبلت منه ، وقلنا : لا نفقة على الذي يطأ أجنبية

---

(١) في الأصل : منتسبة .
(٢) في الأصل : يوم .
(٣) في الأصل : منتسبة . والمثبت من صفوة المذهب .

بشبهة وإن علقت منه ، فالنفقة على الزوج إذا اتفق العلوق عن الواطىء في صلب النكاح .

وإن قلنا : على الواطىء بالشبهة النفقةُ للأجنبية التي حبلت عنه ، فماذا نقول والزوجية توجب النفقة ، حيث انتهى التفريع إليه ، والحمل يوجب النفقة على الواطىء ، ولا سبيل إلى الزيادة علىٰ نفقة واحدة ، ويبعد إيجابها عليهما من حيث إنها في حالة الزوجية والحمل عن الواطىء ؟

والذي يظهر عندنا في هـٰذه الصورة إيجاب النفقة على الواطىء ؛ فإن النفقة لا تجب عليه إلا تخريجاً علىٰ أن النفقة للحمل ، فكأنه استعمل رحمها واستعملها في نفسه لحفظ مائه ، وهـٰذا متجدد ناجز ، وقد تحقق انقطاع حق الزوج عنها ؛ فالوجه إيجاب نفقتها على الواطىء .

فإن لم تكن ناشزة ، فقد استبدلت عن نفقة الزوجية ، فلا ضرار ، فهـٰذا ما أردناه .

١٠١٥١ـ ونعود بعد ذلك إلى الرجعية التي حبلت عن الواطىء بالشبهة في أثناء العدة ، فإن قلنا : يجب على الواطىء النفقة لمكان الحمل ، فلا وجه إلا إسقاط النفقة عن المطلّق ، وإن قلنا : لا نفقة على الواطىء لمكان الحمل ؛ فإذ ذاك يجري ما قدمناه من اختلاف الطريق .

وهـٰذه هي المباحثة الموعودة ، وعليه يخرّج أنا وإن أثبتنا للزوج حق الرجعة ، فلا نفقةَ عليه ، مع إيجابنا النفقةَ على الواطىء ، على القياس الذي مهدنا في جريان الحبل عن الواطىء في أثناء النكاح .

ثم إذا أوجبنا للرجعية النفقة ، أوجبنا لها الكسوة ، وهي لازمةُ مسكن [النكاح][(١)] والإدام تابع للنفقة ، وينحط من حقوقها ما تتزين به ؛ فإنها منعزلة ، والطلاق قد حرّم الاستمتاع بها .

هـٰذا كله إذا كانت رجعية .

١٠١٥٢ـ فأما إذا كانت بائنة ، فلا يخلو إما أن تكون حائلاً وإما أن تكون حاملاً ،

---

(١) مزيدة من صفوة المذهب .

فإن كانت حائلاً ، فلا نفقة لها عند **الشافعي** ، والسكنىٰ ثابتة .

وقد صدّر **الشافعي** الباب بأمر يحسبه الشادي رجوعاً منه إلى الظاهر/ ووراءه ما يشعر بدَرْك الغايات ؛ وذلك أن الفرق من طريق المعنىٰ لا يكاد يتضح بين النفقة وبين السكنىٰ ، ولا تعويل علىٰ كلام ملفّق **للخلافيين** ، فالاعتمادُ علىٰ نصّ القرآن ، كما أشار إليه **إمام المسلمين رضي الله عنه** ، فإنه عز من قائل أطلق السكنىٰ ، ولم يشترط فيها الحمل ، وقال : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ ثم لما انتهى البيان إلى النفقة خصص ثبوتها بالحمل ، فقال : ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ فالوجه إطلاق ما أطلق وتقييد ما قيد ، وإذا لم تكن البائنة حاملاً ، فلا نفقة سواء كانت البينونة عن فسخ ، أو طلاق ، أو فُرقة لعان ، وأما السكنىٰ ، فقد فصلناها في كتاب العدد ، فلا نعيدها .

٣١٣ ي

١٠١٥٣ـ وأما إذا كانت حاملاً ، فلا يخلو إما أن تكون بينونتها بسبب الطلاق ، وإما أن تكون بسبب آخر : فإن كانت البينونة بسبب الطلاق ، فلا خلاف أنها تستحق النفقة .

ثم أطلق **الأئمة قولين مأخوذين من معاني كلام الشافعي** : **أحد القولين** ـ أن النفقة تجب للحمل . **والقول الثاني** ـ أنها تجب للحامل .

توجيه القولين : من قال : إنها تجب للحمل ، احتج بأنها بائنة في نفسها ، فلا تستحق النفقة بنفسها ، ولم يطرأ إلا الحمل ، فلتكن إضافةُ الاستحقاق إليه ، وإذا وجبت النفقة بسببه ، فالنفقة للحمل إذاً . ثم لا نظر إلىٰ قول من يقول : الحمل يكتفي بالشمة.والمقدار النزر ؛ فإنه لا يتوصل إليه ما يبقىٰ به إلا بعد اكتفاء الأم ، وأيضاً ؛ فإن مؤونة الحمل واجبة ، ولو انفصل المولود ، فمؤونة الحاضنة واجبة ، واستقلالُ الحامل بالحمل لا ينحط عن قيام الحاضنة بحفظ الولد وإرضاعه ، والغرض إحالة الوجوب على الحمل .

ولا يتم بيان الفصل إلا بنجازه .

ومن نصر القول الثاني ، احتج بأن النفقة لو كانت تجب للحمل ، لسقطت بمرور

الزمن ، ولما كانت متقدّرة ، ولاختلفت بالزهادة [والرغابة][(١)] بناء على اعتبار الكفاية ؛ فإن المرعي في مؤن المولود الكفاية .

وما ذكرناه من توجيه القولين استفتاحٌ ، وإلا فالبيان بين أيدينا ، ثم الذي نراه من الرأي أن نجري علىٰ ترتيب **الأصحاب** في إرسال مسائلَ بنَوْها علىٰ هـٰذين القولين ، فإذا انتجزت ، انعطفنا عليها ، وربطناها بروابط الفقه علىٰ حسب ما يليق بها .

١٠١٥٤ـ فمما فرّعه **الأصحاب** أن المطلَّقةَ البائنةَ الحامل لو كانت مملوكة ، فمعلوم أن ولدها مملوك ، ولو انفصل ، لكانت نفقته علىٰ مالكه ، قالوا : المسألة خارجة علىٰ أن النفقة للحامل أو للحمل ، فإن قلنا : النفقة للحمل ، فهي على السيد ، وإن قلنا : النفقة للحامل ، فهي على الزوج ، قياساً علىٰ نفقة الزوجية ؛ فإن النكاح ولو زال ، فعَلْقته إذا أوجبت/ النفقةَ بمثابته . ش ٣١٣

ومن المسائل : أن الزوج لو كان عبداً ، والزوجة حرة بائنةٌ حامل ، فإن قلنا : النفقة للحمل ، فلا نفقة على الزوج ؛ فإن المملوك لا يلتزم نفقة ولده ، وإن قلنا : النفقة للحامل ، فتجب النفقة على العبد ، كما تجب عليه نفقة الرجعية ، والنفقة في حالة الزوجية .

١٠١٥٥ـ ومما ذكره **الأصحاب** أن النكاح لو ارتفع بالفسخ ، وذلك بأن تفسخ المرأة النكاح بعيبٍ في الزوج ، أو يفسخ الزوج النكاح بعيبٍ فيها ، فإذا كانت حاملاً ، قالوا : في النفقة قولان مبنيان علىٰ أن النفقة تضاف إلى الحمل أو إلى الحامل ، فإن قلنا : هي مضافة إلى الحمل ، فالنفقة واجبة على الزوج الحر إذا كان الولد حراً ، وإن قلنا : النفقة للحامل ، فلا نفقة .

وهـٰذا فيه غموض ؛ من جهة أن المفسوخ نكاحها كما لا تستحق النفقة ، فالبائنة بالطلاق لا تستحق النفقة أيضاً .

وهـٰذا مما يعسر الفرق فيه ، ولم يذكر أحد من **الأصحاب** فيه كلاماً يقرُب مأخذه من الفقه إلا **الصيدلاني** ، فإنه رمز إلىٰ ما يكاد أن يكون فقهاً ، فقال : الطلاق إلى

---

(١) في الأصل : والرعاية .

الزوج تجنيسه وتصنيفه ، بدليل أنه إن أوقعه رجعياً ، كانت المرأة علىٰ عُلقة من الزوجية واضحة ، وإن أوقعه علىٰ وجه البينونة ، فالأمر إليه ، وإن أوقعه قبل المسيس تعلقت البينونة ، وهـٰذه الجهات مضافة إلىٰ تصرف الزوج بالتفهيم[١] والتأخير واستبقاء العود والإنفاء منه ، فيجوز أن يقال : إذا طلقها مبيناً وهي حامل ، فقد اختار استبقاء استعمالها في مقصود النكاح وعُلقته ، فتجب النفقة لها ، وإن كانت بائنة ، وأما الفسخ ، فلا انقسام فيه حتىٰ يضاف إلىٰ إيثار الزوج ، ولا يقع الفسخ إلا [باتّاً][٢] مبيناً .

وهـٰذا تخييل لا تحصيل وراءه عندي ، ولـٰكن لم يختلف **الأصحاب** في إيجاب النفقة للبائنة بالطلاق الحامل ، ورددوا القولين في المفسوخ نكاحها ، وما أطلقوه من المسائل في المملوكة ، والزوج المملوك ففيها قياسٌ جارٍ علىٰ حالٍ .

وإنما الغموض في محاولة الفرق بين البينونة الحاصلة بالطلاق وبين البينونة الحاصلة بالفسخ ، والذي أراه في المسائل إذا غمضت مآخذها وضاقت مداخلها ومخارجها أن أرجع إلى القانون الذي [عوّل][٣] عليه **الصاحب**[٤] ، وقد لاح إلىٰ أن معتمده القرآن ، ولولا تنصيص الكتاب علىٰ إثبات النفقة للحامل ، لقلنا من طريق القياس : في البائنة المطلقة الحامل قولان مبنيان علىٰ أن النفقة للحمل أو للحامل ، ولو جرينا على المسلك الحق ، لأوجبنا النفقة لكل حامل ، تجب النفقة علىٰ صاحب الحمل إذا انفصل الحمل لاستعمال المرأة بالاستقلال بالحمل ، ولـٰكن **الشافعي** رأى النفقة ثابتة للحمل ، والآيات/ مسوقة في الطلاق ، والطلاق ثابتٌ على الإطلاق من غير فرق بين المبين منه وبين الرجعي ، فلا معوّل إلا علىٰ نص الكتاب . ٣١٤ ي

والمفسوخ نكاحها ليست مطلّقة ، وحكم الفسخ يمتاز عن حكم الطلاق في

---

(١) كذا . ولعلها (بالتعجيل) أو (بالتقديم) .
(٢) في الأصل : إلا باقاً مبيناً .
(٣) في الأصل : عود .
(٤) الصاحب : المراد به الإمام الشافعي إمام المذهب .

وجوه ، فلم يبعد أن يُردَّ الرأي في الفسوخ إلى النظر ، ويخصص وجوب النفقة للمطلَّقة بحكم القرآن .

وقد ينقدح وجه آخر ، وهو أن الفاسخة هي التي تسببت إلىٰ رفع النكاح ، ولذلك سقط مهرها قبل المسيس ، وقد تمهد أن فسخ الزوج بعيبها كفسخها بعيبه ، فيجوز أن يستعمل هـٰذا في قطع الفسخ عن الطلاق ، من غير أن نلتزم إبداء معنىً في استحقاق المطلقة ، فهـٰذا ما أردنا ذكره .

١٠١٥٦ـ ومما يتعلق بذلك أن كلَّ انفساخ يشابه الطلاقَ في اقتضاء التشطير ، فهو في معنى الطلاق باتفاق **الأصحاب** ، وذلك كارتداد الزوج ؛ فإن النكاح وإن كان ينفسخ به ، فالصداق يتشطر ، وسبيله كسبيل الطلاق ، وارتدادها بمثابة إنشائها الفسخ فليتخذ الناظر ما ذكرناه معتبراً .

١٠١٥٧ـ وإذا لاعن الزوج عن زوجته [وانبتَّ][1] النكاحُ ، فإن كانت حائلاً ، فلا شك أنها لا تستحق النفقة .

وأما إذا كانت حاملاً ، فلا يخلو الزوج : إما أن ينفي الحمل باللعان ـ إذا رأينا نفيه ـ وإما ألا ينفيه ، فإن لم ينف الحمل ، [ولحقه][2] النسب ، فهـٰذا نكاح انفسخ ، ونسبُ الحمل لاحق ، وقد اختلف **أصحابنا** في هـٰذا الانفساخ ، علىٰ طريقين : فمنهم من ألحقه بفسخ الرجل النكاحَ بعيبٍ فيها ، حتىٰ يخرَّجَ على القولين ، كما قدمناه في الفسوخ .

ومنهم من ألحق ارتفاع النكاح بهـٰذه الجهة مع لحوق الحمل بارتفاعه بالطلاق ؛ من جهة أن الزوج إذا فسخ النكاح بعيبٍ فيها ، فهي مسلِّمة أن الزوج يستحق سلامَتها عن العيوب . وأما اللعان ؛ فإنه مبني علىٰ نسبة الزوج إياها إلىٰ ما هي بزعمها متبرئة عنه ، فلا يمتنع أن يكون اللعان من هـٰذا الوجه كالطلاق .

وهـٰذا هو المذهب الصحيح ، وإن جرى الاختلاف في هـٰذا ؛ وجب بحسبه التردُّدُ

---

(١) في الأصل : وأثبت .

(٢) في الأصل : ولحقها .

في أن فُرقة اللعان هل تشطِّر الصداق ، فإن نظرنا إلىٰ جانبها ، وجب القضاء بالتشطر ، وإن نظرنا إلىٰ إثبات الزوج ما نسبها إليه بحجة اللعان ، فهـٰذا بمثابة تمهيد عذر يقطع فراق اللعان عن الطلاق ، هـٰذا إذا لم ينف الزوج الحمل ولحقه .

فأما إذا نفى الحمل ، فلا نفقة عليه أصلاً ، فإن نظرنا إلى النسب ، فهو منتفٍ عنه ، وإن نظرنا إلى المرأة ، فليست حاملاً عنه بولد منتسب إليه ، فهي في حقه بمثابة [الحائل][1] ؛ فينتظم منه أنها لا تستحق النفقة قولاً واحداً .

وهـٰذا قد يعترض فيه إشكالٌ واقع ، وهو أن الزوج إذا كان عبداً ، وقد طلق امرأته الحامل طلاقاً مبيناً ، فقد خرّجنا وجوب النفقة عليه علىٰ قولين ، وقلنا : إن صرنا إلىٰ أن النفقة للحمل ، فلا/ نفقة على المملوك ، وإن قلنا : النفقةُ للحامل ، لزمته . ٣١٤ ش

فلو قال قائل : ما وجه إلزامكم إياه النفقة مع العلم بأنا وإن أضفنا وجوب النفقة إلى الحامل ، فهي بسبب الحمل ، وليس هـٰذا الزوج المملوك مما[2] يلتزم نفقةَ المولود ، فينبغي ألاّ يلتزمَ نفقةً بسبب المولود ، فإن ذلك النسب وإن كان ثابتاً ينبغي أن لا يؤثر إذا كان لا يوجب النفقةَ فأي فرقٍ بين نسب ثابت لا يوجب النفقة وبين نسب منتفٍ باللعان ، وهـٰذا غامض جداً .

أما قطعنا بسقوط النفقة في مسألة اللعان فمنقاس ، وأما ترديد القول في الزوج المملوك ، فمشكل ، وكذلك القول فيه إذا كانت الزوجة مملوكة وكانت حاملاً [فولدها][3] مملوك ، ولـٰكن النقل عن **الأصحاب** ما ذكرناه ، ولعلنا ننعطف بالبحث انعطافاً [يوضح][4] بعضَ الإشكال علىٰ حسب الإمكان .

١٠١٥٨ـ وإذا انتهينا إلى اللعان ، فنستتم ما ذكره **الأصحاب** فيه ، فنقول : إذا نفى الحملَ ونفينا النفقة ، فولدت المرأة ، وأخذت تنفق علىٰ ذلك المولود ، فإن انتماءه

---

(١) في الأصل : الحامل .
(٢) كذا ، وقد ترد (ما) للعاقل .
(٣) في الأصل : فولد مملوك .
(٤) في الأصل : نوع بعض الإشكال .

إليها ثابت ، فلو أن الزوج [أكذب][1] نفسه ، واستلحق الولد ، فالولد يلحقه لا محالة ، ثم يقع الكلام بعد هـٰذا في النفقة التي أخرجتها المرأة . قال **الأصحاب** : ظاهر المذهب أن المرأة ترجع على الزوج بما أنفقته على المولود على اقتصادٍ ، وهـٰذا يخالف قياساً كلياً ، من جهة أن من لم ينفق علىٰ ولده أياماً ظلماً وضيْعةً ، فلا تصير نفقة الأيام الماضية ديناً عليه ، بخلاف نفقة الزوجية ، هـٰذا هو المذهب الذي عليه التعويل ، وسنذكر في بعض الصور خبطاً من بعض **الأصحاب** ، وإنما جرياننا الآن علىٰ ما هو المذهب المعتمد .

فإذا تمادى الزوج علىٰ نفي المولود بعد الانفصال ، فأنفقت المرأة ، فحكم ما أشرنا إليه من القياس [ألاّ تجد][2] المرأةُ مرجعاً ، ولـٰكن سنذكر في نفقات القرابة أن الأم تملك الاستدانة على الأب في نفقة المولود ، وهـٰذا من ولايتها ، كما سيأتي موضَّحاً بعد ذلك ، إن شاء الله ، فالذي أخرجته في تمادي الزوج محمول علىٰ سلطانها ، فإذا أكذب الزوج نفسه ، ثبت حق الرجوع .

وذكر **الشيخ أبو علي** وجهاً أنها لا ترجع ، وهـٰذا يعتضد بالقياس الذي ذكرناه ، وفي كلامه تشبيبٌ بأن الأم لا تملك الاستدانة على الزوج ، وإن استدانت من غير مراجعة القاضي ، لم تجد مرجعاً ، وسنوضح هـٰذا ، إن شاء الله .

وهـٰذا القائل يقول : قول رسول الله صلى الله عليه : « **خذي ما يكفيك وولَدَك بالمعروف** » قضاء منه لها ، وهو سيد السادة وقاضي القضاة ، فإن طردنا هـٰذا الباب ، فلا كلام ، وإن قلنا : للأم الاستقراض في الولد الملتحِق ، فصاحب الوجه الضعيف في مسألة اللعان قد يقول : هي ما أخرجت النفقة لترجع بانية أمرَها علىٰ تكذيب الزوج نفسه ، إذا كان الأصل ألا يُكْذِبَ [نفسه][3] بعد اللعان ، فإنفاقها/ محمول على التبرع بالإنفاق ، وهـٰذا المعنىٰ لا يتحقق [في][4] الولد الملتحق . ي ٣١٥

---

(١) في الأصل : كذب .
(٢) في الأصل : « أن تجد » وهو خطأ لا يستقيم الكلام معه .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : إلىٰ .

١٠١٥٩ـ ومما يتعلق بهـٰذه المسائل أن الرجل إذا وطىء امرأة خليّةً عن النكاح بشبهة ، وعلقت عنه بمولود ، وزمانُ الحمل عِدتُها ، [فقد][١] قال **الأصحاب** : في استحقاقها النفقة على الزوج[٢] **قولان** مأخوذان مما تمهد من قبل ، وهو أن النفقة للحمل أو للحامل ، فإن قلنا : إنها للحمل ، فعلى الواطىء النفقة إذا كان ممن يستوجب نفقة القريب ، وإن قلنا : النفقة للحامل ، فلا نفقة لها ؛ فإنها ليست في عُلقة نكاح .

وهـٰذا مشكل ؛ من جهة أن الرجل إذا كان من أهل التزام نفقة الولد ، فيجب القطع بالتزام نفقة الأم لقيامها بحفظ الولد ، واستقلالها بحمله ، كما نوجب عليه نفقةَ المرضعة والحاضنة بعد انفصال المولود ، فهـٰذا من مواضع النظر .

١٠١٦٠ـ فقد أدينا ما بلغنا من قول **الأصحاب** في محل الوفاق والخلاف ، ونقلنا ما ذكروه علىٰ تثبت ، وهـٰذا أوان الانعطاف علىٰ ما سبق ، ونحن الآن نذكر **مسلكين** : **أحدهما** ـ في ضبط المسائل وترتيبها بعقدٍ جامع ، **والآخر** ـ في تتبع العلل علىٰ مبلغ الوسع .

أما الترتيب فنقول : الكلام في الحامل : فإن لم ينتسب الحمل كما قدمناه في الحمل المنفي باللعان ، فلا نفقة أصلاً ، وإن كان منتسباً إلى الزوج ، وهو ممن يلتزم[٣] نفقة الولد [والفراقُ][٤] طلاق ، فهـٰذا موضع القطع بوجوب النفقة .

وإن انتسب الولد والزوج ممن لا يلتزم نفقتَه منفصلاً والفراق طلاق ، **فقولان** ، وهـٰذا يشمل **صورتين** : أمة حامل بولدٍ مملوك ، والزوج حر ، وحرة حامل والزوج مملوك .

---

(١) في الأصل : ثم قال الأصحاب .
(٢) على الزوج : أي الزوج الذي خلاّها .
(٣) قيّد بمن يكون من أهل الالتزام بالنفقة ، ليخرج المملوك مثلاً ، فإنه ليس من أهل التزام النفقة لولدٍ ولا قريبٍ كما سيذكر في الأسطر الآتية .
(٤) زيادة من المحقق لا يستقيم الكلام بدونها .

وإن كان ارتفاع النكاح بالفسخ الذي يُسقط المهر قبل المسيس ، والولد منتسبٌ ، والزوج ممن يلتزم نفقةَ المولود ، **فقولان** .

وإن كان الولد منتسباً والزوج ممن لا يلتزم نفقة المولود ـ كالصورتين في المملوكة والزوج المملوك ـ فالقطع بسقوط النفقة ؛ لأن النفقة إن أتت ، أتت من قبل الولد ، فإن انتفت من جهته ، فلا نفقة ، بخلاف ما إذا كان الفراق بالطلاق .

وفي الفراق الحاصل باللعان مع انتساب الولد وكون الزوج ممن يلتزم نفقة المولود الخلافُ الذي قدمناه ، والواطىء بالشبهة إن كان ممن لا يلتزم نفقة المولود ، لا يلتزم النفقة التي حُملت عنه ، وإن كان ممن يلتزم نفقة المولود ، ففي المسألة قولان .

فهـٰذا ترجمةٌ لما قدمنا مفرقاً .

١٠١٦١ـ ونحن بعد ذلك نفتتح حَلَّ ما يشكل علىٰ حسب الإمكان ، والله المستعان فلنرجع القهقرىٰ ، ولنبتدىء بالواطىء بالشبهة ، حيث أجرىٰ **الأصحاب** القولين ، فكان الوجه القطع بإيجاب النفقة ، لما نبهنا عليه ، ولـٰكن حاصل هـٰذا الخلاف عندي يؤول إلىٰ أن مَنْ منه الحمل ، ولا علقة سواه ، هل يلتزم مؤنتَه قبل وضعه ؟ فيه **قولان** : **أحدهما** ـ أنه يلتزم ، وقياس ذلك بيّنٌ . **والثاني** ـ لا يلتزمها ؛ فإنه جزء منها ملتحق بها ، ولا يثبت التزام/ مؤنته إلا إذا انفصل عنها ، واستقل بنفسه ، وهـٰذا كما أنا لا نثبت على الأب إخراجَ فطرةِ حمل ، ولا نوجب الزكاة في ماله ـ إن كان له مال ـ على الرأي الظاهر ، ولا يجوز إعتاقه عن الكفارة ، فهـٰذا هو الوجه في تخريج هـٰذا الخلاف ، وأما النظر إلى الحمل والحامل ، فلا يشفي الغليلَ في هـٰذا المقام . ش ٣١٥

وأما ما ذكرناه في المفسوخ نكاحُها ، فهو يخرّج علىٰ هـٰذا النَّسق ؛ فإنها في نفسها ـ وقد بانت بالفسخ ـ لا تستحق النفقة لعلقة النكاح ، فلا يبقىٰ إلا النظر في الحمل ، فالقولان يرجعان إلىٰ أن مؤنة الحمل هل تجب علىٰ من ستجب نفقة المولود [عليه][1] إن انفصل ، وفيه ما بيّناه الآن من القولين .

١٠١٦٢ـ وأما المطلَّقةُ المملوكةُ الحاملُ ، والحرة المطلقةُ تحت العبد المملوك

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

أجرىٰ[١] **الأصحاب** في وجوب النفقة على الزوج في المسألتين **قولين** ، وكان ترتيبهم ما نقلناه عن **الأصحاب** ، فنجدده ، قالوا : إن قلنا : النفقة للحمل ، فلا نفقة على الزوج في المسألتين ؛ فإن ولد المملوكة مملوك ، ونفقته علىٰ مالكه ، لا علىٰ أبيه ، وإذا كان الزوج مملوكاً ، لم يلتزم نفقة ولده الحر .

هـٰذا إذا قلنا النفقةُ للحمل .

وأما إذا قلنا : النفقة للحامل ، والحامل مطلَّقةٌ في المسيس ، فيجب على الزوج النفقة ، وهـٰذا مشكل ؛ لأنها إن اعتبرت في نفسها ، فهي بائنة ، فكانت مع رفع الحمل من [البين][٢] بمثابة الحائل ، ولو كانت حائلاً ، لما وجبت النفقة ، ولا يخرج قياس الكلام في هاتين الصورتين على القاعدة المقدمة في الموطوءة بالشبهة ، والمفسوخ نكاحُها ؛ فإنا قلنا : إذا أوجبنا على الوالد نفقة الولد عند الانفصال ، فهل نوجب القيام بمؤنة الحمل وتربيته قبل الانفصال ؟ فعلىٰ ما ذكرنا من القولين ، وهاهنا لا يجب على الزوجين نفقةُ الولد إذا انفصل قولاً واحداً ، والبائنة في نفسها لا تستحق النفقة قولاً واحداً لو قدر انعدام الحمل ، فلا مطمع في تخريج المسألتين علىٰ ما ذكرناه قبل .

١٠١٦٣ـ ولو ظن ظان أنه ينقدح في هـٰذا معنىً يعوّلُ علىٰ مثله في مجاري الأحكام، فظنه خائب، ورأيه غير [صائب][٣] ، ولـٰكن تثبت نفقة الحامل [المطلَّقةِ][٤] بنص القرآن ؛ فإنه عز من قائل قال : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] فيثبت بالنص نفقةُ الحامل على الزوج ، وليس في القرآن فصلٌ بين الزوج المملوك والزوج الحر .

وليس في مساق الخطاب فرقٌ بين أن تكون المطلقة أمةً أو حرة ، ولـٰكن الظاهر

---

(١) جواب أما بدون الفاء ، وهو لغة كوفية جرىٰ عليها الإمام كثيراً .

(٢) في الأصل : « اليمين » والمثبت تقديرٌ من المحقق ؛ فهـٰذا اللفظ يستعمله في مثل هـٰذا السياق غالباً .

(٣) في الأصل : غير صاحب .

(٤) في الأصل : المطلق .

إجراء ظاهر الخطاب على المعتاد الغالب ، وتوجيهُ الخطاب على الأزواج بالإنفاق من الوُجد يصرِّح بوصف الأحرار ، ومخاطبةُ الحرائر بملازمة مسكن النكاح ، ورفع الحجر عنهن بطريق المفهوم عند انقضاء آماد العِدد ، يدل علىٰ أن الكلام منزّل على الحرائر ، كيف **والشافعي** يرى الإماء مستثنيات عن قاعدة/ النكاح ، وعلىٰ ذلك بنىٰ مسائله في منع الحر القادر علىٰ طَوْل الحرة من نكاح الأمة ، فظهر أن الآيات منزلة على الحرّ مطلِّق الحرة . ي٣١٦

ثم اعترضت **المسألتان** : **إحداهما** ـ في المملوك يطلق الحرةَ الحاملَ ، **والأخرىٰ** ـ في الحر مطلِّقِ الأمةِ الحامل ، فتردد فيهما الكلام ؛ من حيث إنه ليس في القرآن نص على الحرّ والحرّة ، وإنما الذي ذكرناه إجراء علىٰ غلبة الاعتياد ، وتحويمٌ علىٰ تلقٍّ من قرينة ، فأمكن إجراء النفقة ، حتىٰ كأنها نفقة النكاح ، وعارض هـٰذا ما أشرنا إليه من القرائن ، وبعُدَتْ المسألتان من جهة سقوط نفقة الولد عن كونهما في معنى الحر مطلِّقِ الحرةِ الحامل ، فكان التردد مأخوذاً من هـٰذا المأخذ ، من غير تمسكٍ بطردِ معنىً وعكسه .

١٠١٦٤ـ فهـٰذا ما نراه ، [ولا يستدّ][1] علىٰ قوانين **الشافعي** [غيرُه][2] ، فلتقع المسائل التي ذكرها **الأصحاب** [نوعين][3] : **أحدهما** ـ يشتمل علىٰ ما يدار علىٰ نفقة المولود ، وهو مسألة الواطىء بالشبهة ومسألة المفسوخ نكاحُها ، **والنوع الثاني** ـ يشتمل على الحر مطلِّق الحرة ، وهو منصوص عليه في القرآن قطعاً ، والمسألتان الأخريان في الحرِّ مطلِّق الأمة الحامل [والمملوكِ][4] مطلِّق الحرة الحامل مردَّدتان في الإلحاق بالحر مطلّق الحرة على النسق الذي ذكرناه ، من غير تمسك باعتبار نفقة الولد .

---

(١) في الأصل : ولا يستمرّ . وهو تصحيف تكرر كثيراً . ومعنىٰ لا يستدّ : أي لا يستقيم ، وهـٰذا اللفظ معهود في لغة الإمام كثيراً .
(٢) في الأصل : عنده .
(٣) في الأصل : « فلتقع المسائل التي ذكرها الأصحاب **لو عين** » . وهو تصحيف مضلل .
(٤) في الأصل : المملوك (بدون الواو) .

وهـٰذا ليس أمراً نتكلفه ، ولـٰكنه تصرف في لُباب مذهب **الشافعي** واقتصاصٌ لآثاره في بناء مسائل الباب على الآية ، وبها صدّر أولَ مسائل الباب .

وقد نجز بهـٰذا المسلكان الموعودان في الترجمة والمباحثة [ورَدُّ][1] المسائل إلىٰ قواعدها .

١٠١٦٥ـ ونحن بعد ذلك نذكر قاعدةً تلتحق بالأصول ، وتقع تتمةً لها ، ونذكر ما يتصل بها ، ثم نختتم الكلام بمسائلَ بعضها منصوصة ، وبعضها نجريها فروعاً ، فنقول : إذا أوجبنا النفقة للحامل : إما في صورة القطع ، وإما علىٰ أحد القولين في صور الخلاف ، فقد أطلق **الأئمة** وراء ذلك **قولين** في أنا هل نوجب تعجيل النفقة إذا ظهرت أمارات الحمل ، أم نقول : لا يجب تعجيلُها ، ونتوقفُ ، وقد يكون ما نتخيله ريحاً فتنفُشُ ، فإن وضعت الحملَ ، أوجبنا حينئذ نفقةَ زمان الحمل ؟

أحد القولين ـ أنه يجب التعجيل ، **والقول الثاني** ـ أنه لا يجب التعجيل ، وبنىٰ **الأصحاب** هـٰذين القولين علىٰ قولين اشتهر ذكرهما في أن الحمل هل يُعرف ؟ وقالوا : إن قلنا : الحمل لا يعرف ، فلا يجب التعجيل ، وإن قلنا : الحمل يعرف ، فيجب التعجيل في الحال .

وهـٰذا عندي اكتفاء بظاهرٍ من غير تشوّفٍ إلىٰ درْك حقيقة ؛ فإن القول لا يختلف في أن الحمل لا يُقطع به ، ولا ينكر أحدٌ كونَه مظنوناً ، ثم لا ينكرون أن الظنون تتفاوت : فهي علىٰ حدٍّ في أوائل العلامات ، وإذا توافت ، ورَبَا البطنُ ، وانضم إلى الرّبُوّ اختلاجُ المولود ، فهـٰذا يكاد يقرب من اليقين ، فكيف يسوغ إطلاق القول بأن الحمل [هل][2] يعرف ؟ نعم ، إذا بدت/ العلامات ، فقد نقطع في بعض الأحكام بتقدير الحمل ، وقد نتردد في بعضها ، ومواضع القطع تتميّز عن مواضع التردد بطرق فقهية ، وقد ألحق **الأصحاب** هـٰذا الحكم الذي فيه نتكلم بمواضعِ التردد . ٣١٦ ش

ونحن نُجري ما ذكره **الأصحاب** بطريق توجيه القولين ، فنقول : من لم يوجب

---

(١) في الأصل : ويردّ .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

التعجيلَ ، قال : النكاح منبتٌّ ، ولقد كان سبباً لإيجاب النفقة ، فزال ، ولم يتحقق الحملُ ، والأصل براءةُ الذمة ، فلا وجه للمصير إلىٰ تنجيز النفقة إيجاباً .

ومن نصر القول الثاني ، وهو الأصح ، بل حُكم أصل **الشافعي** القطعُ بإيجاب التعجيل ؛ فإنه تلقىٰ وجوبَ النفقة من ظاهر القرآن ، وقد قال عز من قائل : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] ، فصرّح الخطابُ باستفتاح الإنفاق وامتداده إلىٰ وضع الحمل ، ومن أخر الإنفاق ، فهو في حكم المخالف لنص القرآن ، وهـٰذا المسلك في التمسك بظاهر القرآن يضاهي تعلُّقَنا بقول المصطفىٰ صلى الله عليه وسلم في الدية المغلّظة : [إذ قال][(١)] : « **وأربعون خلفة في بطونها أولادها** » فاقتضىٰ فحوىٰ قول المصطفى الحكمَ بتقدير الأجنة في بطون الأمهات إذا ظهرت العلامات ، فكان الحمل في هـٰذا في حكم المعلوم المقطوع به .

ويتأيد هـٰذا القولُ بمسلكٍ آخر عليه ابتناءُ النفقات ، وهو أنها لو أُخرت النفقة عنها قد تتضرّر ، وقد يُفضي الأمر إلى الإجهاض ، فلا يليق بمحاسن الشريعة تجويزُ تأخير الإنفاق ، والغرض من الإنفاق تربية الحمل .

فإن قيل : هـٰذا الذي ذكرتموه من التعلق بالقرآن والمعنىٰ مرتفعٌ عن درجة الظنون ؛ فأي متعلَّقٍ يبقىٰ للقول الآخر ؟ قلنا : لعل ذلك القائل يجعل فحوى الخطاب في الكتاب لتقدير مدةِ النفقة لا للتعجيل ، وليس هـٰذا كقوله عليه السلام في الديات : « **الأربعون خلفة** » ؛ فإنه قال : « **في بطونها أولادها** » فإن الأولاد إذا انفصلت ، وصارت فُصلاناً وأَحْوِرة[(٢)] ، فليست هي خَلِفات ، وليس في بطونها أولادها ، فلا يتطرق إلىٰ ذلك إمكان التأويل ، ولو انفصلت أولادُها واستُحِقّت تابعةً ، [لزاد][(٣)] العدد على المائة بخلاف ما نحن فيه . وأما إفضاء تأخير الإنفاق إلىٰ إهلاك الجنين ، فليس بذاك ؛ فإنها ستنفق من مال نفسها ، وإن لم تجد ، لم تضِع في وضع الشرع ،

---

(١) في الأصل : أن قال .

(٢) الفصلان والأحورة : جمع فصيل وجمع حُوار ، وهما من أسماء الإبل في أول عمرها . ثم هي في الأصل (أجورة) .

(٣) في الأصل : أراد العدد .

ويؤول الكلام إلى الرجوع والاسترداد عند تبيُّن الأمر .

ولسنا ننكر ـ مع هٰذا التكلّف ـ أن الأصح تعجيلُ النفقة .

وفيه دقيقةٌ سيأتي التفريع عليها ـ إن شاء الله ـ وإذا انتهينا إليها ، نبّهنا علىٰ بديعةٍ هي سر المذهب .

التفريع على القولين :

١٠١٦٦ـ إن قلنا : يجب تعجيلُ الإنفاق ، فإن أنفق ، لم يخل : إما أن يَبِينَ أنها حامل ، وإما أن يَبين أن ما بها ريحٌ/ [قد نَفَشت][(١)] . ٣١٧ ي

فإن بان أنها حامل : فقد وقعت النفقة موقعها ، ويجب على الناظر أن يعلم أنا لا نوجب استفتاح الإنفاق ما لم تشهد نسوةٌ من ذوات الخبرة علىٰ كونها حاملاً ، وإنما خصصناهن بالذكر لمسيس الحاجة إلى الاطلاع علىٰ ما لا يظهر إلا في وقت الحاجة من النساء ، ولا ننكر إحاطة الرجال بذلك .

فلو جئن وقلن : إنها حامل ، وهن أثبات ، فذاك ، وإن قلن : لا سبيل إلى القطع بذلك ، ولٰكن توافت علاماتُه ، فهل يثبت الحمل بهٰذا أم لا ؟ هٰذا فيه تردد عندي : يجوز أن يقال : لا بد وأن يَجْزِمْن إقامةً لمراسم الشهادات المقامة في مفاصل الخصومات ، وهٰذا كما أن الشهود يجزمون شهاداتهم بالملك ، وإن كانوا على القطع لا يستندون إلىٰ ما يقتضي العلمَ ، ولو أبدَوْا ترددَهم ، بطلت شهادتهم ، فلتكن شهادات النسوة على الحمل بهٰذه المثابة .

ويجوز أن يقال : إذا أخبرن بحقيقة الحال ، كفىٰ ذلك ، وهٰذا يمكن تقريبه مما ذكر من أن الحمل هل يعلم ؟ حتىٰ تكون فائدة هٰذا أنا هل نكلّف الشهود[الألفاظ][(٢)] المشعرة بالعلم أم يكتفىٰ بما يدل على الظنون الغالبة ، ومن يكتفي بما يدل على الظنون الغالبة يستشهد بشهادة العدل الرضا الذي هو من أهل مخالطة الرجل على الإعسار ، فإنه لو قال : خبرت ظاهره وباطنه ، فظهر لي إعساره ، ولا أعلم له مالاً ، فقد يُكتفىٰ

---

(١) في الأصل : فرا نفشت .

(٢) زيادة اقتضاها السياق ، وساعد عليها معنىٰ كلام ابن أبي عصرون .

بهٰذه الصيغة في إثبات الإعسار . وكذلك إذا شهد الشاهد حَصْرَ الورثة ، فيكفي أن يقول : لا أعلم له ورثة سوىٰ هٰؤلاء .

وأما الشهادة على الملك ، فيعسر الانفصال عنها ، ولٰكن حقيقة الملك ترجع إلىٰ ملك التصرف ، ومن تحقق عنده تسلط إنسان علىٰ تمادي الزمان من غير ظهور منازع ، فيمكن أن يحكم له بملك التصرف ، ولا معنىٰ للملك ـ وإن جزم ـ إلا الاقتدار على التصرف .

فهٰذا ما أردنا أن نذكره . وحقائق القول في مراتب الشهادات وخواصها ستأتي في موضعها ، إن شاء الله .

هٰذا إذا أوجبنا عليه تعجيل النفقة .

١٠١٦٧ـ فلو أخذ في الإنفاق فأَجْهَضَت المرأةُ جنينَها بعد بُدوّ التخليق والتخطيط ، فالنفقة واقعةٌ [موقعها][1] وإن لم ينفصل الحمل حياً ، وذلك أنا نوجب كفاية الحمل ، ولا ننظر إلىٰ خروجه حياً ، فإن اتفق إجهاضٌ لعارضٍ عرض ، فتلك المؤنة مصادفةٌ حقها .

فأما إذا بان أنها لم تكن حاملاً ، وقد أنفق الزوج علىٰ تقدير الحمل ، فهٰذا موضعٌ يتعين صرف الاهتمام إليه ، والغرض منه تفصيل القول في أن الزوج هل يرجع فيما أخرجه قائلاً : قد أنفقت علىٰ ظن الحمل ، فإذا بان أن لا حمل ، ولا نفقة للبائنة الحائل ، فأسترد ما أنفقته : سبيل الكلام في ذلك أن الزوج إذا كان يرىٰ تعجيلَ النفقة قبل وضع الحمل مستحَقاً ؛ فإنه يرجع إذا بان عدمُ الحمل ، وكذلك/ إذا كان لا يرى التعجيل مستحقاً ، ولٰكن ارتفعت الواقعة إلىٰ مجلس حاكم يعتقد إيجابَ التعجيل ، فإذا ألزمه التعجيل ، فاتّبع إلزامَه وارتسم أمره ، ثم تبين انتفاء الحمل ، فيثبت الرجوع . ش ٣١٧

هٰذا إذا فرعنا علىٰ قول إيجاب التعجيل .

١٠١٦٨ـ وأما إذا فرعنا على القول الآخر ، وقلنا : لا يجب الإنفاق ما لم تضع

---

(١) في الأصل : « موتها » . وهو تصحيف قريب إدراكه .

المرأة الحملَ ، فيتفرع علىٰ هـٰذا القول أمران : **أحدهما** ـ تتمة فصلٍ ابتدأناه والأَوْلىٰ تقديمُه ، وهو أن الزوج إذا عجل النفقة علىٰ قولنا لا يلزمه التعجيل ـ وكان لا يعتقد هو في نفسه وجوب التعجيل ، ولم يحمله قاضٍ عليه ، ولـٰكنه تبرع ، فعجّل ، فإن بان أنها حامل ، وقع ما عجله موقعه ، وإن بان أنها حائل ، ففي هـٰذا اختباط **الأصحاب** ، ونحن نجمعه مع ما قدمناه في ضبط حاوٍ ، إن شاء الله .

فنقول : كل من أخرج مالاً على اعتقاد أنه واجب عليه في الحال ، ثم تبين أنه لم يكن واجباً عليه ، فله الرجوع فيه ، بلا خلاف ، سواءٌ ذكر الجهةَ التي أخرج المال فيها أو لم يذكرها وأطلق الإخراج ، فلو أدىٰ إلىٰ إنسان مالاً علىٰ ظن أنه يَستَحِقُّ عليه دَيْناً ، ثم بان أنه لا يَستحِق عليه شيئاً ، فيسترد ما دفعه إليه ، وإذا كان للرجل مال غائب ، فحسب بقاءه ، وأخرج زكاتَه بعد حولان الحول ، ثم تبين أن ذلك المالَ هالكٌ ، فالذي أخرجه يسترده ، فإنه أخرجه علىٰ قصد الوجوب ، ثم تبين أن الزكاة ليست واجبةً عليه .

ولو كان يتوقع وجوباً ، فعجل قبل تحقق الوجوب ، ثم لم يثبت الوجوب المنتظر ؛ فهل يرجع فيما أخرجه ؟

هـٰذا ينقسم **قسمين** : **أحدهما** ـ أن يكون وقوع الوجوب متأخراً لا يستند إذا ثبت إلى الحالة الراهنة ، وقد لا يقع الوجوب في الاستقبال ، وهـٰذه كالزكاة تعجل قبل حلول الحول ، فالزكاة تجب عند انقضاء الحول إن توافت الشرائط ، فإذا فرض التعجيل ، ثم امتنع وجوب الزكاة ، فهل **يملك** الرجوع فيما قدمه ؟ [ذكرنا][1] تفاصيلَ موضحةً في باب التعجيل من كتاب الزكاة ، لا نجد بدّاً من رمزٍ إليها ، وإلىٰ تراجمها : فإن قال عند الإخراج : هـٰذه زكاتي المعجلة فإن لم تجب ، رجعتُ فيها ، فله الرجوع .

وإن قال : هـٰذه زكاة مالي المعجلة ، ثم لم تجب الزكاة ، ففي الرجوع كلام ، والظاهر الرجوع .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

وإن قال : هـٰذا صدقة مالي أو زكاة مالي ، ولم يقيّد بالتعجيل ، ثم تبين الأمر ، ولم تجب الزكاة ، ففي ثبوت الرجوع خلاف مرتب ، وهاهنا أولىٰ بأن لا يثبت الرجوع .

ولو أطلق الإخراج ، ولم يتعرض لذكر شيء ، فالظاهر هاهنا أنه لا يرجع ، وفيه خلاف .

فإذا تبينت هـٰذه المراتب في هـٰذا القسم ، ابتدأنا بعده القسم الثاني ، وهو مقصودنا ، فإذا عجل النفقةَ ، فلو تبين الحملُ ، لترتب عليه أن النفقة أُخرجت في وقت وجوبها ، فإن الوجوب يستند[1]/ ، وإنما لا نوجب التعجيل علىٰ هـٰذا القول الذي نفرع عليه ، لأنا لسنا نتبين الحمل ، ولا نرى الإخراج من غير ثبت . ي ٣١٨

١٠١٦٩ـ فإذا تُصوِّر هـٰذا القسم وتميز عن القسم المذكور قبله ، فنذكر ما أرسله **الأصحاب** فيه ، ثم نوضّح الأصل الذي عليه التعويل .

قال **الأصحاب** : إن عجل النفقة ، وشرط الرجوع ، ثم بان انتفاءُ الحمل ، رجع . وإن لم يشترط الرجوع ، ثم بان انتفاء الحمل فهل يرجع ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه يرجع ؛ لأنه أخرجه علىٰ تقدير الوجوب ، فإذا بان أن لا وجوب ، ثبت له حق الرجوع ، كما لو دفع مالاً إلىٰ إنسان ، وهو يعتقد أنه يستحق عليه دَيْناً ، ثم بان أنه لا حقّ له ، فالباذل يرجع .

والوجه الثاني ـ أنه لا يرجع ؛ لأنه متبرع بالإخراج في الحال ، فإن لم يثبت الوجوب ، حمل ما أخرجه على التبرع ، وما قدمناه من المراتب في الزكاة المعجلة لا حاجة إلىٰ ذكرها هاهنا ؛ فإنها تَعلم أن النفقة تأتيها من قِبل ظن الحمل ، والعلم[2] في هـٰذا بمثابة الزكاة ، والمسكين إذا جاءه مال عن ذي ثروة ، فيجوز أن يكون متصدقاً عليه علىٰ سبيل التطوع ، فالتفصيل الذي لا بد منه هاهنا ما ذكرناه من شرط الرجوع والسكوتِ عنه . هـٰذا ما تمسّ الحاجة إليه في هـٰذا القسم .

---

(١) يستند : أي يقع مستنداً إلىٰ تحقق الحمل الذي لم يكن محققاً وقت إخراج النفقة .
(٢) أي علم الزوجة التي تتلقى النفقة يكون بمثابة المسكين الذي يتلقى الزكاة .

١٠١٧٠ـ والسر الموعود الذي به بيان التفاصيل أن من أعطىٰ على اعتقاد الوجوب وظنِّ توجّه الطَّلِبة ، ليس يخطر له التبرع بوجهٍ ، فلا جرم إذا لم يقع عن الجهة المعيّنة ، فلا وجه إلا الاسترداد ؛ فإن الرجوع إلىٰ قصد المعطي ، فإذا جرّد قصده وحملَه علىٰ عقدٍ لا تردد فيه عنده ، ثم بان بطلانُ القَصْد ، والعَقْدِ ، فيبقىٰ مجرد البذل ، ومجرد البذل لا يملّك القابض ؛ إذ تسليم المال يقع علىٰ وجوهٍ ، والمملّك منها بعضُها ، فإذا بطل ما قصد ، ولم يثبت مملِّكٌ ، وصورةُ الإقباض لا تملّك ، فلا يخفىٰ ثبوت الاسترداد .

واستدل **الأصحاب** علىٰ هـٰذا مع وضوحه بحديث أُبي بنِ كعب ، قال رضي الله عنه : كنت آتي بعضَ الأنصار ، فأُقرئه وأعلِّمه القرآن ، فأعطاني قوساً ، فأتيت به رسول الله صلى الله عليه ، وقصصت عليه القصة ، فقال عليه السلام : « **أتحب أن يقوّسك الله بقوس من نار ؟ فقلت : لا ، قال : فارددها** »[1]

وقد يستدل أصحاب **أبي حنيفة** بهـٰذه القصة إذا قالوا : لا يجوز أخذ الأجرة علىٰ تعليم القرآن ، وهـٰذا لعدم إحاطتهم بمعنى الحديث ؛ فإن أُبيّاً رضي الله عنه ، ما كان يعلّم الأنصاري بأجرة ، وإنما كان يتقرب إلى الله بتعليمه ، فظن الأنصاري المتعلم أنه يستحق عليه أجراً ، فأعطاه القوسَ ظاناً أنه باذلٌ حقاً عليه ، فلما اطلع رسول الله علىٰ حقيقة الحال أمره بردّ القوس ؛ فإنه لم يقع حقاً مستحَقّاً علىٰ ما ظنه الأنصاري ، ولو كان الأنصاري متبرعاً ، فالتبرع [غيرُ][2] مردود باتفاق المذاهب . هـٰذا إذا اتحد القصد والعَقْدُ ، ثم بان خلافه .

١٠١٧١ـ فأما إذا علم الباذل أنه لا حق/ عليه في الحال ، وكان لا يتوقع وجوباً في المآل ، وهو فيما بذله علىٰ قصد تعجيله ، فبذْلُه تبرع ، فإن كان هبة ، فقد نقول : ٣١٨ ش

---

(١) حديث أبي بن كعب أنه علم رجلاً القرآن . . . الحديث . رواه ابن ماجه (التجارات) باب : الأجر علىٰ تعليم القرآن ، ح٢١٥٨ ، والبيهقي في الكبرىٰ (٦/١٢٦) من رواية عبد الرحمـٰن بن سلم عن عطية الكلاعي عن أبي به . وقد أعل الحديث بوجهين ، أطال الحافظ في مناقشتهما (ر . التلخيص : ٤/١٣ ح ١٨٤٩) .

(٢) زيادة لا يستقيم الكلام إلا بها .

لا حاجة إلى اللفظ فيه إذا لم يكن معتاداً ، وقد نُحْوَج إلى اللفظ فيه علىٰ [ما](١) تمهد في كتاب الهبات .

وإن قصد الصدقة [فالرأي](٢) الظاهر أنه لا حاجة إلى اللفظ ، ثم لا رجوع [في](٣) الصدقة .

وإذا كان لا يجب إخراج شيء في الحال ، فأخرجه علىٰ قصد أن يكون عما سيجب ، **فللأصحاب** تردُّدٌ وتفصيل في أن الزكاة إذا لم تجب في المآل ، فهل يملك هو الرجوع ؟ وسبب هـٰذا التردد أنه يملِّك ذلك القابض ، ويبعد تنجيز الملك عن واجبٍ ، ولا واجبَ ، وإذا ثبت للقابض تصرفُ الملاك ناجزاً ، فليتنجز له مملّكٌ ، وإنما يتحقق هـٰذا بأن يقال : إن وقع عن الواجب فذاك ، وإلا وقع عن جهة أخرىٰ مملّكة ؛ فإن القابض ليس مستقرضاً ، فإذا أعطى المعجّل عن خِيَرة وتسلط [القابض](٤) على التصرف في الحال ، أثبت هـٰذا منعَ الرجوع علىٰ تفاصيلَ عند بعض **الأصحاب** .

فهـٰذا هو الذي أوجب تردد **الأصحاب** ، وإذا قيّد بالرجوع ، رجع ، وهو يوهي التعليل الذي ذكرناه من تنجيز التسليط على التصرف ، ولـٰكن إذا قيَّدَ ، لم يُبق إمكاناً ، وحمل جوازُ تصرف المسكين على الحاجة الحاقّة الناجزة ، وعليها بناءُ الاستحثاث على التعجيل .

وأما تعجيل النفقة في مسألتنا ، فالرجوع فيه أولىٰ وأقرب ؛ لأن الوجوب يستند إلىٰ حال الإخراج إذا بان الحمل ، وكلما كان الوجوب أظهر وأوقع ، كان الرجوع إذا لم يتحقق الوجوب أوْلىٰ .

ثم إذا كنا نثبت الرجوع ، فجواز تصرّف المرأة محمول علىٰ حاجتها الناجزة ، كما ذكرناه في تعجيل الزكاة ، ولا حاصل لقول من يقول : قد تكون موسرة بمال نفسها ؛

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : بالرأي .
(٣) في الأصل : إلىٰ .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .

فإنّ قبضها ما يُستَحَق وتصرفها فيه وإن كانت مستغنية عنه بمثابة قبض المسكين حقَّ نفسه .

فهـٰذا بيان هـٰذه المنازل .

١٠١٧٢ـ وقد يعترض على الترتيب الذي نظمناه شيء ، وهو أن من أخرج زكاةَ ماله الغائب بعد انقضاء الحول ، علىٰ ظن بقاء المال ، فالقاعدة التي استثنيناها تقتضي القطعَ بثبوت الرجوع في هـٰذه الحالة ؛ فإن مُخرج الزكاة مُجَرِّدٌ قصدَه إلىٰ جهة الوجوب ظانٌّ أن الزكاة واجبة منتجزةٌ في الحالة الراهنة ، ولـٰكن ذهب طوائف من **الأصحاب** إلىٰ ترديد القول في أنه هل يملك الرجوع ، وهـٰذا يكاد يخرِم ما ذكرناه ، ووجه ما ذكره هـٰؤلاء أنا لا نوجب عليه إخراج الزكاة عن ماله الغائب ما لم يكن علىٰ تحقُّقٍ من بقائه ، فلعل الترددَ في الرجوع محمولٌ علىٰ هـٰذا ، ووجه القياس إثباتُ الرجوع بخلاف تعجيل الزكاة ، وبخلاف تعجيل النفقة فيما نحن فيه .

هـٰذا تمام المراد في أحد المقصودين ، وهو أنه هل يملك/ الرجوعَ إذا عجل وقلنا : لا يلزمه التعجيل ، ثم بان أنْ لا حمل . ٣١٩ ي

١٠١٧٣ـ فأما المقصود الآخر فنقول : مبنىٰ نفقة القرابة على السقوط بمرور الأيام ، كما سيأتي شرح ذلك في نفقة القرابة ـ إن شاء الله ـ فإن قلنا : النفقة للحامل ، ظهر إلحاقها بنفقة الزوجية ، وهي لا تسقط بمرور الزمن ، وكذلك نفقة الرجعية ، وإن قلنا : النفقة بحال وجوبها على الحمل ، ثم قلنا : لا يجب التعجيل ، فإذا وضعت حملَها ، لم يختلف **الأصحاب** ـ حيث انتهى التفريع إليه ـ أنه لا تسقط النفقة بمرور زمان الحمل ، وإن كان الوجوب تبيّن مستنداً إلىٰ ما تقدم ، وذلك أنا لو أسقطنا النفقة بمضي الزمان ، وقلنا لا يجب تعجيل الإنفاق إلى الوضع ، فهـٰذا إسقاط النفقة قصداً ، فيتعين القطع بأن النفقة لا تسقط بمضي زمان الحمل ، وإن قلنا : النفقة للحمل .

وأما إذا أوجبنا تعجيلَ الإنفاق كما[1] بدا الحمل ووضحَ بطريق وضوحه ، فإن

---

(١) كما : بمعنىٰ عندما .

قلنا : النفقةُ للحامل ، لم تسقط بمرور الزمان ، حتىٰ لو أخرها ، ولم يخرجها حتىٰ وضعت المرأة الحملَ ـ استقرت النفقة في ذمته دَيْناً .

وإن قلنا : النفقة للحمل ، وأوجبنا تعجيلَها ، فلو أخرها حتىٰ وضعت المرأة ، ففي سقوط النفقة **وجهان** في هـٰذا المنتهىٰ ، سنعيد ذكرهما من بعدُ ، إن شاء الله .

١٠١٧٤ـ ومما يتعلق بتمام البيان في هـٰذا الفصل أنا إذا قلنا : النفقةُ للحمل ، فلو كانت المرأة لا تكتفي بالمُدّ أو بالمدّيْن ـ والغرض تصوير حاجتها إلىٰ مزيدٍ علىٰ نفقة الزوجية ـ فهل نزيد ترقّياً إلى الكفاية ؟ اضطرب **الأصحاب** في ترتيب هـٰذا الفصل : فقال قائلون : إن قلنا : النفقة للحمل ، فالواجب الكفاية ، زادت علىٰ حقيقة النكاح أو نقصت ، وإن قلنا : النفقة للحامل ، **فوجهان** : **أحدهما** ـ الكفايةُ مرعية ؛ فإنا لو لم نكفها ، لأضررنا بالحمل . **والثاني** ـ أنه لا مزيد علىٰ نفقة النكاح ، وإن فرضنا إضراراً ، كما أن الاقتصار على المُدّ قد يضرّ بها ، ثم لا مبالاة بذلك .

ثم إن كانت تكتفي بدون المدّ ، فلا نقصان من نفقة النكاح ، وإنما هـٰذا التردّد علىٰ هـٰذا القول في الزيادة .

ومن **أصحابنا** من قلب الترتيب ، وقال : إذا قلنا : النفقة للحامل ، فلا مزيد علىٰ مقدار النكاح ، وإذا قلنا : النفقة للحمل ، فهل تعتبر الكفاية أم يلزم التقدير ؟ فعلىٰ **وجهين** ، وسبب هـٰذا التردد أنا إذا قلنا : النفقة للحمل ، فلسنا نُخلي قولَنا عن رعاية حق الحامل ، وإذا قلنا : النفقة للحامل ، فلسنا نخلي قولَنا عن الالتفات على الحمل ، وكأن الحمل في المطلّقة يُبقيها في عُلقةٍ تضاهي علقةَ الرّجعة في استحقاق النفقة . والعلم عند الله .

ولم يختلف **أصحابنا** في أن المرأة إذا حملت في صلب النكاح ، لم نزدها علىٰ مقدّر النكاح شيئاً ، والتردد الذي ذكرناه في حالة البينونة ؛ فإنَّ عصام النكاح قد زال ، فعظم النظر في الولد ، فهو المتعلَّق .

ش ٣١٩ وإذا/ كان النكاح قائماً ، فلا مزيد علىٰ حق النكاح ، وإن خطر لناظرٍ أنها ازدادت بالحمل إقلالاً له واستقلالاً به ، فكأنها منكوحةٌ حاضنة ، فهـٰذا فقهٌ علىٰ حال . ولـٰكن

لم [يعتبره][1] أحدٌ من **الأصحاب** ؛ فإن الحمل لا يمكن اعتباره علىٰ حياله ، ومنه التفّ أحد القولين بالثاني في أن النفقة للحمل أو للحامل .

وهـٰذا نجاز الكلام في هـٰذا الفن الذي رأيناه قاعدةً في الباب ، ولم يبق بعد نجازه إلا فصلٌ منصوصٌ عليه **للشافعي** تخبط **المزني** في فهمه ، ثم في الاعتراض عليه ، ونحن نذكره ، ونبيّن وجهَ الصواب فيه ، ثم نذكر بعده فروعاً متفرقة .

فَصْلٌ

قال : « ولو كان يملك الرجعةَ ، فلم تقر بثلاث حِيضٍ . . . إلىٰ آخره »[2] .

١٠١٧٥ـ والوجه أن نذكر مراد **الشافعي** ووجه الصواب حتىٰ إذا انتهى الحظّ الفقهي ، رجعنا إلىٰ ظن **المزني** واعتراضه ، وبيان خطئه .

فلتقع البداية بتصوير المسألة : إذا طلق الرجل امرأته طلقةً رجعية ، ومرّت عليها ثلاثةُ أقراء ، ثم بدا بها حمل ، ولو وضعت دون أربع سنين لَلَحِقَ الحملُ ، ولاعتقدنا أن ما رأته من الدماء كانت في زمان الحمل ، ثم التردد في أنها حيضٌ أو دمُ فساد ، فلو لم تضع الحملَ حتىٰ مضت أربعُ سنين علىٰ وجهٍ يقتضي الشرعُ نفيَه عن الزوج ، فيقدّر العلوق به وراء الأقراء ، ويُقضَىٰ بانقضاء العدة بمضيها .

هـٰذا هو الأصل .

فإن زعمت المرأة أن أقراءها انقضت في أربعة أشهر مثلاً ، وما قالته محتمل ، فتستحق النفقة لهـٰذه المدة علىٰ زوجها ، وإن اتهمها الزوج ، حلّفها ، فإنهن مؤتمنات في أرحامهن ، والرجوع في آماد العِدد إليهن .

ولو قالت المرأة : لست أدري في كم انقضت أقرائي ، فهي لا تخلو إما إن كانت علىٰ عادة معلومة في أدوارها ، وكانت تعلم عادتَها ، ثم جوزنا لما سألناها ازدياداً أو نقصاناً ، فإن كان كذلك ، فقد قال **الأصحاب** : لها النفقة أيام عادتها .

---

(١) في الأصل : لم يعتبر .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ٨٠ .

وإن زعمت أن عاداتها مضطربة ، وكانت لا تعرف أقل عاداتها ، فهي محمولة علىٰ أقل ما يتصور انقضاء الأقراء فيه ، ولا تستحق النفقة إلا لأقلِّ زمنٍ يُتصور انقضاء عدتها فيه ؛ فإن هـٰذا القدرَ هو المستيقن ، ولا متعلّق معنا من عادتها ، حتىٰ نتخذه أصلاً مرجوعاً إليه .

ولو كانت تعرف أقل عاداتها ، وكان ذلك أكثرَ من الأقل الذي وصفناه ، فقد قال **الأصحاب** : ليس لها إلا نفقةُ أقلِّ عاداتها ، ويحتمل أن يقال : إذا كانت عاداتها مستقيمة ، ولم تدّع أن الأقراء جرت علىٰ حسب العادة التي ألفتها قديماً ، بل ادعت الجهالة ، فليس لها إلا نفقة أقل الأزمان ؛ فإن هـٰذا هو المستيقن ، وهي ما ادعت مزيداً ، فتُصَدَّق ، وليست الأدوار وإن تكررت بعيدة عن الزيادة والنقصان ، وهـٰذا الوجه يجري إذا كانت عاداتها مختلفة ، وكانت تعرف أقلّها ، فيتجه أن لا نوجب لها إلا الأقلَّ الذي لا أقل منه ؛ لأنها لم تدع ، بل ردّدت قولها ، وليس النقصان ولا الزيادة مستنكَرَيْن في أدوار الحيض والطهر .

ي ٣٢٠ هـٰذا فقه الفصل وبيانُ/ مراد **الشافعي** ، وتفصيل **الأصحاب** علىٰ سَنَن الصواب .

١٠١٧٦ـ وأما **المزني** ، فإنه ظن أن **الشافعي** صور المسألة فيه إذا ادعت المرأة أن أقراءها [انقضت][1] في زمان ذكرته ، ثم قال : لا تُصَدّقُ فيه . فأخذ يعترض قائلاً : إنهن مؤتمنات في أرحامهن ، فكيف لم نصدقها ، واستشهد بالرجعة عند فرض التنازع في انقضاء العدة في كلامٍ يطول[2] ، ولا حاصل لما جاء به ؛ فإن اعتراضه غير واقع علىٰ تصوير **الشافعي** ، فإنه رضي الله عنه صوّر الكلام فيه إذا لم تدع المرأة مدةً ، وأبهمت قولَها ، ثم تفصيل المذهب في اضطراب عاداتها واستقامتها كما ذكرناه .

فأما إذا ادعت المرأة وقوع أقرائها في زمن ذكرته ، فهي مصدّقة مع يمينها ، لا خلاف فيه . هـٰذا بيان مقصود الفصل .

---

(١) في الأصل : نقصت .

(٢) ما رأيناه في مختصر المزني إشارة عابرة إلى المسألة ، وليس « كلاماً يطول » فهل ذكره المزني في جامعه الكبير مثلاً ، أم في غيره (ر . المختصر : ٥/ ٨٠) لترىٰ إشارة المزني الموجزة جداً .

فَرْعٌ : ١٠١٧٧ـ إذا طلق الرجل امرأته الحامل طلاقاً مبيناً ، فنفقتها واجبة ، كما ذكرناه ، فلو مات الزوج في أثناء العدة ، استكملت المرأة عدة الطلاق ، ولم تنتقل إلىٰ عدة الوفاة .

قال **ابن الحداد** : إذا مات الزوج كما صوّرنا ، سقطت النفقة في بقية العدة ، لأنا إن قلنا : النفقة للحمل ، فلا تجب نفقة القرابة في تركة الميت ، وإن قلنا : النفقة للحامل ، فهي في محل الحاضنة ، ولا يجب مؤونة الحاضنة في تركة المتوفَّىٰ .

قال **الشيخ أبو علي** : الصّواب غيرُ ما ذكره **ابنُ الحداد** ، فإن نفقة العدة وجبت لمكان الحمل دُفعة واحدة ، والتحقت بالديون ؛ فطريان الموت لا يُسقطها ، واحتج علىٰ ذلك من جهة النص ، بأن قال : نص **الشافعي** علىٰ أن [مؤنة][1] سكناها في بقية العدة مأخوذة من التركة ، وقطع قوله به ، ثم ردد قوله في أن المتوفىٰ عنها زوجها في غير هـٰذه الصورة هل تستحق السكنى ؟ فقَطْعُه القولَ بإثبات السكنىٰ للمطلقة الحامل دليلٌ علىٰ أن ما يجب لها لا يسقط بطريان الموت .

وهـٰذا الذي ذكره **الشيخ أبو علي** من تغليط **ابن الحداد** إن كان من كلامه ، فهو بعيد عن الصواب ، والصواب ما ذكره **ابنُ الحداد** ، وإن نقله عن **الأصحاب** ، فالأوجه ما ذكره **ابن الحداد** ؛ وذلك لأن نفقة الحامل في العدة لا تجب دفعة واحدة ، وإنما تجب يوماً يوماً ، كنفقة الزوجية ، فإذا فرض الموت ، فإيجاب النفقة ابتداءً علىٰ ميتٍ لحاملٍ بعيدٌ عن قياس المذهب ، [وإنما][2] وقع لهـٰؤلاء ما وقع ؛ من جهة أن النكاح ينقطع بالموت ، فلو مات الرجل عن زوجته الحامل ، فلا نفقة لها ، لأن النكاح قد زال ، ونفقة القرابة لا تجب في تركة ميت ، وعِدة المطلقة لا تنقطع بالموت إذا كانت بائنة .

فقال من خالف **ابنَ الحداد** : المعنى الذي أوجب النفقة قائم ، لم ينقطع ؛ لأن المرأة مستبرأة بها ، والنفقة لا تجب لصورة العِدة ، وإنما تجب للحمل أو لحضانة

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : أنا وقع لهـٰؤلاء . . .

ش ٣٢٠ الحمل ، بدليل/ أن الحائل البائنة لا تستحق شيئاً ، [ولا][(١)] وجه عندنا إلا ما ذكره **ابن الحداد** .

فَرْعٌ : **١٠١٧٨ـ** إذا وضعت المرأة حملها ، وكان الزوج طلقها طلاقاً رجعياً ، فاختلف الزوجان في تاريخ الطلاق ، فللمسألة **صورتان متعارضتان** : **إحداهما** ـ أن الزوج لو قال : طلقتك بعد الوضع ، فاستقبلتِ عدة الطلاق الرجعي ، فلي الرجعة ، وقالت المرأة : بل طلقتني قبل الوضع ، فانقضت عدتي بوضع الحمل .

قال **الأصحاب** : القول قول الزوج في أنه يلزمها استقبال العدة ، وتثبت الرجعة في أمد العدة بعد الوضع ؛ فإن الزوج هو المطلق ، والمرأة تدعي عليه تطليقاً قبل الوضع ، والقول قوله في نفيه ، ولـٰكن لا نفقة للمرأة ، فإنها مؤاخذة في حق نفسها بقولها ، وهي زاعمة أنها بائنةٌ حائل .

الصورة الثانية ـ أن يقول الزوج : طلقتك قبل الوضع ، فإذا وضعتِ ، انقضت عدتك ، فلا نفقة لك ولا رجعة لي ، وقالت المرأة : بل طلقتني بعد الوضع ، فنفقتي ثابتة ، قال **ابن الحداد** : النفقة لا تسقط ، فإن الزوج يدّعي سقوطها بوضع الولد ، والأصل بقاؤها ، ولـٰكن لا رجعة له ؛ لأنه مؤاخذ بقوله ، وهـٰذا ظاهر .

ويتطرق إليه احتمال ؛ من جهة أن الزوج يقول : أنا المطلق ، وأنا أعرف بتاريخ الطلاق ، فليكن الرجوع إليّ ، وهـٰذا ظاهر .

ومن أحاط بالفصول التي ذكرناها في اختلاف الزوجين في كتاب الرجعة ، لم يَخْفَ عليه ظهور هـٰذا .

فَرْعٌ : **١٠١٧٩ـ** إذا نكح الرجل امرأة نكاحاً فاسداً ، علىٰ ظن الصحة ، وكان ينفق عليها ، ثم تبين له [فساد][(٢)] النكاح ، ومعلوم أن النكاح الفاسد لا يوجب النفقة للمرأة ، فالذي رأيته **للأصحاب** أنه لا يرجع فيما أخرجه في نفقتها ، وهـٰذا يكاد يعترض علىٰ بعض أطراف الكلام في الفصل الجامع القريب منا ؛ حيث [ذكرنا ما يَثبت

---

(١) في الأصل : فلا .

(٢) في الأصل : بفساد .

الرجوعُ به ، وما لا يَثبت الرجوعُ به ،][(١)] وذلك أن من قواعد ذلك الفصل أن من أخرج شيئاً على اعتقاد الوجوب ، ثم بان عدم الوجوب ، فإنه يملك الرجوع ، والأمر كان كذلك في النكاح الفاسد .

والذي اعتمده **الأصحاب** فيما قطعوا به أن قالوا : كان الزوج متسلطاً عليها في ظاهر الحال بناء علىٰ ظن الصحة ، فوقعت النفقة علىٰ مقابلة سلطانه عليها ظاهراً .

وهـٰذا فيه إشكال ؛ فإن ذلك السلطان كان منوطاً بظن وبحسبان ، فإن [بان][(٢)] الأمر علىٰ خلاف ما حسبه ، فليس يبعد عن الاحتمال أن يثبت له حق استرداد ما أخرجه ، ولـٰكن لم أر **للأصحاب** إلا القطعَ بأنه لا يملك الرجوع .

وكان **شيخي** يقول : لو قال الناكح : [هـٰذا الذي أقدمه أقدمه][(٣)] وأنا على اعتقاد صحة النكاح ، فإن بان فساده ، رجعت به ، فلا يملك الرجوع إذا بان الفساد . هـٰذا ضمٌّ إشكالٍ إلىٰ إشكال ، والاحتمال جارٍ ، وجريانه في الصورة الأخيرة/ أظهر . ٣٢١ ي

والممكن في توجيه ما ذكره **الأصحاب** ضمّاً إلى السلطان الذي اعتمدوه أن العادات مطردة أن من ينكح ، ويتسلط وينفق لا يضمر الرجوع ، هـٰذا ما عليه دأب الخلق ، سواء بان الفساد أو الصحة ، فهـٰذا إذاً بذلٌ يقع متجدِّداً علىٰ وجهٍ لا يضمن الرجوعَ معه ، وهـٰذا إنما يجري إذا لم يقيَّد بالرجوع ، والعلم عند الله .

فَصْلٌ

١٠١٨٠ـ كان يليق بالفصل الذي جمعنا فيه القول فيمن يرجع بما ينفق وفيمن لا يرجع ، وليس بعيداً عن هـٰذا المنتهىٰ ، قال **الصيدلاني** : كان **القفال** يقول : من دفع

---

(١) عبارة الأصل : « حيث ذكرنا ما يثبت الرجوع به ، إذا تبين الأمر بخلاف الظن ، وما لا يثبت الرجوع به » وواضح ما بها من حشو وخلل .

(٢) في الأصل : ابتنىٰ .

(٣) عبارة الأصل : « هـٰذا الذي قدمته وأنا علي اعتقاد صحة النكاح » وسوّغ للمحقق هـٰذا التصرف وهـٰذه الزيادة ، أن عبارة الأصل ليس فيها فرق بين الصورة الأولىٰ . وهـٰذه التي اشترط فيها الرجوع والسياق يشهد لهـٰذا التعديل وهـٰذه الزيادة . والله أعلىٰ وأعلم .

إلىٰ دلاّل [عَرْضاً][١] حتىٰ يبيعه ، فباعه ، فأجرته على الذي أمره ، إن ذكر الأجر ، وإن أطلق فعلىٰ تفصيلٍ معروف مذكور في موضعه ، ولا شيء على المشتري ؛ فإنه لم يأمر الدَّلاَّل بشيء .

والمسألة مفروضة هاهنا ، فلو وهب المشتري شيئاً من الدلال على اعتقاد أنه يستحق عليه شيئاً ، فله الرجوع فيما وهبه ؛ [لأنه][٢] اعتقده واجباً ، فإذا بان خلافُ [ما][٣] يعتقده ، رجع .

وهـٰذا فيه نظر علىٰ حالٍ ، لأن المسألة مفروضة فيه إذا وهب من الدلال ، والهبة عقد تمليك ، والظنون لا تغيّر مقتضيات العقود ، ويمكن تخريج هـٰذا علىٰ أن النظر إلى المقصود أو إلىٰ [مقتضيات][٤] الألفاظ في العقود ، فإن نظرنا إلى المقصود ، فالكلام علىٰ ما ذكره **القفال** ، وإن نظرنا إلىٰ صيغة العقد ، فالهبة مملّكة ، فإذا اتصل القبض بها ، فلا رجوع ؛ إذ لا يرجع واهب فيما وهب إلا الوالد فيما وهب لولده .

* * *

---

(١) في الأصل : عوضاً .
(٢) في الأصل : لا مما اعتقده واجباً .
(٣) سقطت من الأصل ، وزادها المحقق .
(٤) في الأصل : قضيات الألفاظ .

باب
النفقة على الأقارب

قال الشافعي : « في كتاب الله تعالىٰ وسنة رسوله . . . إلىٰ آخره »[١] .

١٠١٨١ـ نفقة القرابة ثابتة ، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ، فأما الكتاب ، فقوله تعالىٰ : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة : ٢٣٣] وروىٰ أبو هريرة : « أن رجلاً جاء إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال : معي دينار ، فقال : **أنفقه علىٰ نفسك** ، فقال : معي آخر . فقال : **أنفقه علىٰ ولدك** ، فقال معي آخر ، فقال : **أنفقه علىٰ أهلك** ، فقال : معي آخر ، فقال : **أنفقه علىٰ خادمك** ، فقال : معي آخر ، فقال : **افعل ما شئت** »[٢] قال أبو هريرة : « ولدك يقول : أنفق عليّ ، إلىٰ من تكلني ؟ وزوجتك تقول : أنفق عليّ أو طلقني ، ويقول خادمك : أنفق عليّ أو بعني » ثم كان يقول : هـٰذا من كَيْس أبي هريرة ، وقال رسول الله صلى الله عليه لهندٍ : « **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** » .

وأجمع المسلمون علىٰ ثبوت نفقة القرابة .

ثم القرابة المقتضية للنفقة عند توافي الشرائط المرعية في وجوب النفقة هي البعضية عندنا على القُرب والبعد ، فتستوجب [علىٰ][٣] الموسر ـ علىٰ ما سنصفه / إن شاء الله ـ نفقةَ بعضه : دنا أو بَعُدَ ، وتستوجب نفقةَ أهله : دنا أو بعد ، ولا نظر مع قيام البعضية إلى اختلاف الدِّين ، فيجب على الإنسان نفقة قريبه إذا كانت قرابتهما بعضية سواء كانا علىٰ دين واحد أو اختلف الدِّين بينهما ، ولا يعتبر في استحقاق أصل القرابة الإرث ، وإن كنا قد نرعاه في التفصيل وفي التقديم ، علىٰ خلافٍ **للأصحاب** مشهور

٣٢١ ش

(١) ر . المختصر : ٥/ ٨١ .
(٢) سبق تخريج هـٰذا الحديث .
(٣) زيادة من المحقق .

سيأتي ، إن شاء الله : فتثبت نفقة أبي الأم ، وبنت البنت مع انتفاء الإرث .

[وأبو حنيفة جعل الاستحقاق باجتماع الرحم والمحرمية][١] ولم يخصصه بالبعضية[٢] ، ثم شرط في ثبوت النفقة بالقرابة التي ليست بعضية الاتفاق في الدين ، ولم يشترط الاتفاق في الدين بين شخصين بينهما بعضية .

فهـٰذا هو الأصل .

١٠١٨٢ـ ثم إذا أوجبنا نفقةَ الابن الصغير على الأب ، فيشترط كونُ الابن معسراً ، حتىٰ لو كان في ملكه ما ينفق عليه ، لم تجب نفقتُه علىٰ أبيه ، ولا يشترط أن يكون عاجزاً عن الكسب ، بل اتفق **الأصحاب** علىٰ أن استكسابه وإن كان يَرُدّ مقدارَ نفقته ، فعلىٰ [الأب][٣] الإنفاقُ عليه .

وينشأ من هـٰذا أصلٌ قد ينسلّ عن فكر الفقيه القيّاس ، وبانسلال أمثالها تُظلِمُ أرجاء مسالك الفقه ، وذلك أن الأب إليه استصلاحُ ولده ، فلو رأىٰ أن يحمله على الكسب ، لم يبعد في النظر أن يجوز له ، ولو جُوّز له ذلك ، ففيه إسقاط النفقة معه ، ولا ينتظم مع هـٰذا إطلاقُ القول بأن النفقةَ تجب على الأب وإن كان الصبي المراهق كسوباً [فكيف التصرف في هـٰذا ؟][٤] .

أولاًـ لا خلاف أن الأب لو أراد أن يعلّمه بعض الحرف لاستصلاح معاشه والنظرِ في عاقبة أمره ، فله ذلك ، وإذا علّمه حرفة ، فكيف ينتظم في النظر له تعطيلها ؟ وقد ينساها إذا تركها ؟ وإذا كان يتجه هـٰذا الرأي [وإعمالُه][٥] ، فأيُّ معنىٰ لإحباط منفعته ؟ وإذا تجمع مما ذكرناه أنه يحمله على الاكتساب ، فكيف يتسق مع هـٰذا إيجاب النفقة على الأب للابن المحترف ؟ ولو عمل ، لرَدَّ بيومٍ قوت أيام .

هـٰذا وجه التنبيه علىٰ غامضة يجب إنعام الفكر فيها ، وقد رأيت لبعض **الأصحاب**

---

(١) في الأصل : وأبو حنيفة على استحقاق باجتماع الرحم والمحرمية .

(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٢٢٤ ، فتح القدير : ٤/ ٤١٩ .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) عبارة الأصل : فكيف التصرف فيه في هـٰذا . والمثبت تصرّف من المحقق .

(٥) في الأصل : إعماله (بدون الواو) .

[أنه][1] ليس للأب أن يجشم ولده الكسب ، وهـٰذا غفلة عظيمة . نعم ، لا يمتنع في هـٰذا تفصيلٌ فيقال : إن كان يليق بذلك الولد حفظ المروءة ولو استكسبه الأب لغضَّ ذلك من قدره ، وصارت عبرة لا تنسىٰ علىٰ طول عمره ، فليس من النظر له الاستكسابُ ، ويجوز أن يقال : ليس من النظر لمثله أن يعلّمَ الحرفَ..

وأما إذا كان يليق به [وببنيته][2] الاستكسابُ ، فلا وجه لمنع الأب من استكسابه ، وعلى الجملة لا يَخْرجُ الاستكساب في بعض الأشخاص/ والأحوال عن كونه وجهاً من وجوه النظر ، ولـٰكن يبقىٰ ما اتفق **الأصحاب** عليه من وجوب نفقته على الأب مع كونه كسوباً . ٣٢٢ ي

وأثره يظهر فيما نصفه ، وهو أن الصغير إذا عطّل الكسب يوماً وغيب وجهه عن أبيه ، أو لم يُطعه مع تكليفه ، ولما جاع ، عاد طالباً للنفقة ، فعلى الأب الموسر الإنفاقُ عليه ، والابن [البالغ][3] قد يشترط في استحقاقه النفقة ألا يكون كسوباً ، حتىٰ لو اقتدر على الكسب وعطله لم يستحق النفقة .

هـٰذا طرف من الكلام في نفقة الصغير .

١٠١٨٣ـ وأما الابن البالغ ، فيشترط في استحقاقه النفقة علىٰ أبيه كونُه فاقداً لما ينفقه ، وهل يشترط ألا يكون كسوباً ؟ فعلىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ لا يشترط ذلك ، ويستحق النفقة علىٰ أبيه الموسر ، وإن كان كسوباً ، كما ذكرناه في المراهق ، وجه هـٰذا القول أن الغرض في إيجاب النفقة كفُّ الضرار ، وتكلفُ الكسب وتحصيلُ القوت بالكدّ مضرٌّ مع اتساع مال [الوالد][4] ، ومبنى الإنفاق على الإرفاق .

والقول الثاني ـ أنه لا يستحق النفقة إذا كان قادراً علىٰ كسبٍ يردّ قوتَه ؛ [فإنّ استحقاق النفقة يتعلق بالحاجة][5] ، كاستحقاق سهم المساكين في الزكاة ، ثم كون

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) غير مقروءة بالأصل إلا بصعوبة بالغة .
(٣) في الأصل : النابع .
(٤) في الأصل : الولد .
(٥) في الأصل : فإنه استحقاق لنفقة يتعلق بالحاجة .

الشخص كسوباً يخرجه عن استحقاق سهم المسكنة ، فليخرجه عن استحقاق النفقة ، وهـٰذا القائل ينفصل عن المراهق ، ويقول : [إلزامه][(١)] شرعاً ولا تعلق للتكليف به بعيد ، ومعاقبتُه بقطع الإنفاق إذا لم يكتسب بعيدٌ ، والبالغ العاقل معرض لتوجيه الأمر عليه أولاً ، ومعاقبتُه بقطع النفقة عنه إذا لم يمتثل الأمر آخراً .

وللقائل الأول أن ينفصل عن سهم المسكنة ، ويقول : ذلك مخصوص بذوي الحاجات الحاقة ، ولو شاركهم في ذلك المكتسبون ، لتقاعد سداد الحاجة عمن اشتدت حاجته .

التفريع : ١٠١٨٤ـ إن حكمنا بأن الكسوب يستحق النفقة على الموسر ، فلا كلام .

وإن حكمنا بأن الكسوب لا يستحق ، فهل يشترط أن يكون امتناع الكسب بزمانةٍ أم لا يشترط ذلك ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أنا نشترط الزمانة ، وفي معناها المرض اللازم المعجز مع صحة الأعضاء ، فإن الصحيح السليم لا يخلو عن التمكن من نوعٍ من الكسب .

ومن **أصحابنا** من لم يشرط الزمانة ، واكتفىٰ بألاّ يكون مستقلاً بتحصيل قوته ، وقد ذكرنا مثلَ هـٰذا التردد في استحقاقه سهمَ الفقراء ، ثم انتهينا في **التفريع** علىٰ أحد الوجهين إلى اشتراط العمىٰ ، ولم ينته إلى اشتراطه أحد من **الأصحاب** في النفقة .

ومما يتعلق بتمام ذلك أنه لو كان يقدر علىٰ تحصيل مقدار من القوت ، فذاك القدر لا يستحقه ، ويستحق ما يعجز عنه ، إذا اشترطنا ألا يكون كسوباً ، فهـٰذا مما يجب التنبه له ، وكل ما ذكرناه في نفقة الولد على الوالد الموسر .

ش ٣٢٢ ١٠١٨٥ـ فأما إذا كان الولد موسراً والأب معسراً/ ، فهل يشترط ألا يكون كسوباً ؟ اختلف **أصحابنا** علىٰ **طريقين** : فمنهم من قطع بأنا لا نشترط ذلك في حق الأب قولاً واحداً ؛ فإن إحالة الابن الموسر أباه الطاعن في السن على العمل في الطين[(٢)] ،

(١) في الأصل : التزامه . والمثبت من عمل المحقق .
والمراد بإلزامه هنا إلزامه الاكتساب .

(٢) كذا . وفي صفوة المذهب : على العمل الدني .

لا يليق بما أوجبه الله تعالىٰ من احترام الآباء والإحسانِ إليهم ، ولا يبعد عن الأب إحالة ابنه على الكسب ، كما لا يبعد منه استخدامُه .

ومن **أصحابنا** من أجرى القولين في جانب الأب المعسر ، كما ذكرناه في الابن المعسر ، وهـٰذا وإن أمكن توجيه القياس فيه ، فالمذهب المعتدُّ به القطعُ بأن ذلك ليس شرطاً في الأب .

وقد يتصل بهـٰذا الفصل النظر في تفاصيل الكسب ؛ فإن الرجل ذا المروءة لو تكلف نقل القاذورات وشَيْل الكناسات ، فقد يجتمع له ما يقوته ، ولـٰكن ذلك [يحطّ][١] من مروءته [فكيف][٢] الطريق فيه ؟ هـٰذا عندنا يخرج على اشتراط الزمانة : فمَن شَرَطَها ، فموجب مذهبه أن لا فرق بين كسب وكسب ، إذا فُرض الاقتدارُ عليه ، ومن لم يشترط الزمانة ، فالرأي على التردد في رعاية ما أشرنا إليه من اعتبار المروءة والنظر إلىٰ أقدار المناصب .

ولا خلاف أن عبد الرجل مبيعٌ في نفقته ، وإن كان ذلك يلجئه إلى التبذل والتبسط بنفسه في الحاجات الدنيّة كاستقاء الماء وما يشبهه .

وقد تنجز أصلٌ من أصول القول في ذلك .

١٠١٨٦ـ ونحن نأخذ من هـٰذا المنتهىٰ في أصلٍ آخر ، ونقول : لا خلاف أن نفقة القريب مبناها على الكفاية ، وليست متقدَّرة ، بخلاف نفقة الزوجية ، فإن اكتفىٰ في يومٍ ولم يحتج لعارضٍ ، فلا نفقة له ، وإن كان رغيباً ، لزمت كفايته ، وإن كان زهيداً ، فعلىٰ قدر حاجته .

ولا يضرّ أن نصرف الاهتمامَ إلىٰ بيان الكفاية ، فنقول : لا ينتهي الإنفاق إلىٰ رد النهم والقَرَم[٣] وحَسْم الشهوة ، ولـٰكن الكفاية المطلقة ما [يقي][٤] البدنَ ويدرأ عنه الضرار في الحال والمآل .

---

(١) في الأصل : يحطه .
(٢) في الأصل : أم كيف .
(٣) القَرَم : شدةُ الشهوة إلىٰ أكل اللحم .
(٤) في الأصل : « يقلّ » . والمثبت من تقدير المحقق .

وبيان ذلك أنه إذا كان [يغضُّ][1] المقدارَ النزرَ من كفايته ، فقد لا يظهر أثر هـٰذا في يوم ، ولـٰكن لو فرض التمادي عليه ، لظهر إضراره .

فالذي أراه أنه لو كان يسد جوعته ويستأصل نَهْمتَه ، ثم أراد في بعض الأيام أن يقتصر علىٰ ما يقع به الإقلالُ في اليوم ، ثم يتداركه في غده ـ أن هـٰذا غيرُ سائغ ؛ فإن هـٰذا جزء من الضرر ، والغدُ غيب .

ثم يجب أن يُطعَم ما يأتدم به ؛ فإن الخبز القفار يحُلّ القوىٰ ، والمرعي في الأُدم الأصل الممهّد في نفقة الزوجات ، غير أن المرعي في القوت الكفاية [فالأُدْم][2] علىٰ قدرها .

والكُسوة واجبة ، وقد وَضَحَتْ في مؤن الزوجات ، والمطلوب إزالة الضرر ، والقيام بالكفاية .

ثم ما يبتني على الكفاية ، فلا يشترط التمليك فيه ، بل يكفيه أن يقول لقريبه الذي يستحق الإنفاق عليه : كُلْ معي .

١٠١٨٧ـ وإذا مضت أيام لم يتفق الإنفاق فيها ، سقطت نفقتها ، ولم تثبت ديناً بخلاف/ نفقات الزوجات ، فإن ما لا يجب التمليك فيه ، وابتنَىٰ على الكفاية ، استحال مصيره دَيْناً في الذمة . ي ٣٢٣

هـٰذا أصل المذهب وقاعدته .

ذكر **الشيخ أبو علي في شرح التلخيص وجهين** في أن نفقة الولد الصغير هل تسقط بمرور الزمان ، أم تصير ديناً في ذمة الأب الموسر ؟ **أحدهما** ـ أنها تسقط ، وهـٰذا القياس الحق ، وتوجيهه ما أوضحناه من اعتبار الكفاية وسقوط التمليك .

والثاني ـ أنها تثبت في الذمة ، وهـٰذا الوجه علىٰ ضعفه موجّه عند الصائر إليه بأن نفقة المولود محمولةٌ علىٰ نفقة الزوجية ، فإنها من أتباع النكاح ، وإن كان المطلوب منها الكفاية ، حتىٰ يكون احتباسها مقابلاً بكفاية الزوج إياها لا يسقط بمرور الزمان ،

---

(١) في الأصل : نعص .
(٢) في الأصل : فلازم .

فلتكن نفقة المولود بهٰذه المثابة ؛ إذ الولد المضاف إلى النكاح من آثار الاستمتاع ، وأيضاً اهتمام المرأة بولدها من زوجها يقرب من اهتمامها بنفسها ، فلو كانت نفقة المولود تسقط بتعطيل الزوج إياها ، وهي لا تعطّل ولدَها ، فيقرب تضررها بسقوط نفقة مولودها من تضررها بسقوط نفقتها في نفسها .

وهٰذا الوجه ضعيف لا أصل له ، ولا ينبغي أن يعتدّ به ، ولولا علوّ قدر الحاكي ، لما استجزت حكايته ؛ لما حققته من أن نفي التمليك وإثباتَ الكفاية مع المصير إلىٰ أنه يجب تداركُ ما مضىٰ أمسِ كلامٌ متناقض ؛ فإنه يستحيل أن يكْفى الإنسانُ أمرَ أمسه ، والماضي لا مستدرك له . نعم ، إذا أثبتنا النفقة للحامل البائنة ، وقضينا بأن النفقة للحمل ، فيترتب عليه أنا إن لم نوجب تعجيل النفقة ، وقضينا بأن الزوج يُخرج نفقة زمان الحمل يومَ الوضع ، فهٰذه نفقة منسوبة إلى القرابة ، وليست ساقطةً بمضي الزمن .

وإن قلنا : يجب تعجيل النفقة ، فلو لم يتفق تعجيلُها حتىٰ وضعت المرأة الحملَ ، فهل نقضي بسقوط نفقة أيام الحمل ـ والتفريع علىٰ أن النفقة للحمل ـ ؟ فعلىٰ **وجهين** معدودين من أصل المذهب ، وإنما اتجه عدمُ سقوط النفقة بمضي الزمان لاتصالها باستحقاق الحامل ؛ فإن انتفاعها بها سبق انتفاعَ الحمل ، وإن أضيفت إلى الحمل ، فالمرأة مستحقتُها ، فكان انتظام الوجهين لهٰذا ، وفيه يتجه ما أطلقناه من التبعية ، ثم هٰذا في الحمل ، أو في الولد الصغير علىٰ ما حكاه **الشيخ** .

فأما نفقةُ الولد البالغ ، ونفقةُ كل قريب يستحق النفقةَ سوى الولد الصغير تسقط[1] بمرّ الزمان ولا تصير ديناً قط .

١٠١٨٨ـ وهٰذا نجاز هٰذا الأصل ، ونأخذ بعده في أصل آخر ، فنقول : الزوجة إذا كان لا يتوصل إليها نفقة مولودها ، وكان الأب حاضراً ممتنعاً ، أو غائباً ، والطفل فقير لا مال له ، فالذي ذهب إليه **الأصحاب** أن لها أن تأخذ نفقة ولدها من مال زوجها إذا كانت يدها تمتد إليه ، واحتجوا في ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) تسقط : (جواب أما بدون الفاء) .

ش ٣٢٣ لهند/ : « **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** » وقال عليه السلام ذلك ، لما شكت إليه شُحَّ أبي سفيان وامتناعَه عن الإنفاق عليها وعلىٰ ولدها .

وهٰذا خارج عن قياس الأصول ؛ من جهة أن الأم لا تلي على الرأي الظاهر ، ومن ولاّها من **الأصحاب** فذاك إذا لم يكن للمولود والد ، وإثبات الولاية لها مع الأب ليس علىٰ قاعدة القياس ، ولٰكن رأىٰ **الأصحابُ** الاستمساك بالحديث [وتقديمَه][1] على القياس ، وفيه مصلحة لائقة بالحال ؛ فإنها لو كانت تحتاج إلىٰ مراجعة القاضي في نفقة الولد ، لعسر ذلك عليها ، وإذا كانت تنفق من مال زوجها بالمعروف علىٰ ولدها ، فقد تتزجّى الأيام وتنطوي عريةً عن نزاع وضرار .

وأبعد بعض **الأصحاب** ، فلم يثبت لها ذلك ، إلا أن [يفوض][2] القاضي إليها ، ورأىٰ هٰؤلاء قولَ الرسول صلى الله عليه وسلم تسليطاً منه إياها على الأخذ بمثابة [تسليط][3] القاضي ، ولم يَروْا ذلك حكماً ثابتاً شرعاً علىٰ وجه الفتوىٰ ، وهٰذا بعيدٌ .

ثم إذا جوزنا للأم أن تأخذ من مال الزوج من غير إذنه ، فلو لم تجد لزوجها مالاً واستقرضت عليه ، فإن قلنا : ليس لها أن تأخذ مالَ الزوج إذا وجدته ، فليس لها أن تستقرض عليه ، وإذا قلنا : لها أخذُ مال الزوج ، فهل لها الاستقراض عليه من غير تفويض القاضي إليها ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ لها الاستقراض ؛ لأن الشرع أثبت لها ولاية الاستقلال في نفقة المولود ، ومن نتائج [الولاية][4] الاستقراضُ .

والثاني ـ ليس لها ذلك ؛ فإن الأخذ من مال الزوج مأخوذ من فحوى الحديث ، علىٰ خلاف أصول القياس ، فالوجه الاقتصار علىٰ مورد الخبر من غير مزيد ، وهٰذا مسلك الكلام في كل حكم تضمن الخبرُ إثباتَه علىٰ خلاف أصول القياس .

١٠١٨٩ ـ ولو نفى الرجل نسب مولوده باللعان ، واضطرت المرأة للإنفاق عليه ،

---

(١) في الأصل : وتقديم .
(٢) في الأصل : يفرض .
(٣) في الأصل : تسليطه .
(٤) في الأصل : الولادة .

ثم إن الزوج أَكْذبَ نفسَه [واستلحق][1] النسبَ الذي نفاه ، فهل ترجع المرأة على الزوج بما أنفقته من مال نفسها ؟

هـٰذا يستدعي تقديمَ مسألة أخرىٰ ملتحقةٍ بما تقدم ، وهي أن الزوجة لو لم تصادف مالَ الزوج ، ولم تجد من يقرضُها على الزوج ، فأنفقت من مال نفسها ، فهل ترجع على الزوج ؟ هـٰذا يترتب على الاستقراض ، فإن منعناه ، فامتناع الرجوع على الزوج إذا أنفقت من مال نفسها أوْلىٰ ؛ فإنها تكون في مقام المقرضة لزوجها من غير استقراض منه ، فكأنها المقترضة والمستقرضة ، وهـٰذا بعيد .

وانتظمت **ثلاثُ مراتبَ** : **إحداها** ـ أخذ مال الزوج من غير رضاه ، والظاهر الجواز للخبر . **والثانية** ـ في الاستقراض على الزوج من غير تفويض من القاضي ، وفيها الخلاف ، **والثالثة** ـ في إنفاقها من مال نفسها ، وطلبها الرجوعَ على الزوج .

ونقول بعد ذلك : إذا أنفقت المرأة/ على الولد المنفي باللعان ، ثم أكذب الزوج نفسَه ، ففي رجوعها وجهان مرتبان على الوجهين فيه ، إذا [أنفقت][2] المرأة على الولد النسيب من مال نفسها ، والصورة الأخيرة أولىٰ بألاّ يثبت الرجوع فيها ؛ لأنها فعلت ما فعلت بانيةً علىٰ ظاهر النفي ، وهي موطّنةٌ نفسَها على الانفراد بالإنفاق من غير تقدير مرجع . ٣٢٤ ي

ومما يتم به البيان في هـٰذه المسائل أنا إذا أثبتنا للمرأة الرجوعَ علىٰ زوجها إذا أنفقت من مال نفسها ، فذاك فيه إذا لم تقصد التبرعَ ، وأما إذا قصدت التبرعَ ، فلا مرجع ، ويجب أن يقال : إنما ترجع علىٰ أحد الوجهين إذا قصدت الرجوع .

١٠١٩٠ـ وممّا يتعلق بتتمة ذلك أنه أولاً إذا كان للمولود مال ، وكانت نفقته من ماله ، وله أب من أهل الولاية ، فلا شك أن الأب هو الذي يلي مال الطفل ، ولو أرادت الأم أن تنفق على الولد من مال الولد ، فالوجه عندي أن يكون هـٰذا أولىٰ

---

(١) في الأصل : وستلحق .
(٢) في الأصل : انتفت .

بالجواز من إنفاقها عليه من مال الزوج ، فإذا تسلطت علىٰ إنفاق مال الزوج عليه ، فلأن تتسلط علىٰ إنفاق مال الطفل عليه أولىٰ .

ثم إذا كانت متمكنةً من طلب نفقة الولد من الزوج وتحصيلها من جهةٍ ، فأرادت الاستبداد بالأخذ[1] ، فالوجه أن ذلك لا يجوز ، وإنما يسوغ الأخذ من مال الزوج عند ظهور تعذر الاستيداء منه ، ويشهد لذلك الحديث ؛ فإن هنداً قالت : إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد إخبارها هـٰذا ما قال . وقد استدل **الشافعي** في كتاب الدعاوىٰ علىٰ أن لمن تعذر حقُّه أن يأخذ من مال مَنْ عليه الدين قدرَ حقه ، بحديث هند ، ثم ينتظم في هـٰذا أنها تملك مطالبةَ الزوج بنفقة الولد ، وكل هـٰذا والولد طفل .

١٠١٩١ـ ونحن نذكر بعد هـٰذا تفصيلَ القول في الذين يستحقون النفقة بالبعضية في هـٰذا الغرض الذي نحن فيه ، ونقول : كل من يستحق النفقة علىٰ قريبه ؛ فإنه يطالبه بها مطالبة الدُّيون ، فإن امتنع ووجد مستحقُّ النفقة من جنس النفقة ، أَخَذَ الكفايةَ مما وجده ، وإن وجد من غير جنس النفقة ، فعلى القولين في الظفر بغير جنس المال عند تعذر استيفاء الديون .

ولو أراد الابن البالغُ المعسر أن يستقرض علىٰ أبيه الموسر مقدارَ نفقة نفسه ، فليس له أن يستبد بهـٰذا ، وكذلك القول في الأب الفقير مع الابن الموسر ، ولـٰكن يرفع مستحقُّ النفقة أمرَه إلى الحاكم ، وللحاكم أن يستقرض علىٰ من عليه النفقة ، فإن فعل ، فذاك ، وإن أذن لمستحق النفقة أن يستقرض عليه ، جاز .

وإن استقرض عليه بنفسه من غير مراجعة القاضي ـ مع القدرة عليها ـ لم يلزم ذلك القرضُ ذلك الإنسانَ ، ولو عدِم مستحق النفقةِ الحاكمَ ، ومست الحاجةُ ، فاستقرض علىٰ من عليه النفقةُ ، ففي المسألة/ وجهان مأخوذان من **مسألة الجمّال** ، وقد سبقت مستقصاة . ش ٣٢٤

١٠١٩٢ـ ومما يتعلق بهـٰذا أن أبَ الطفل إذا غابَ وحضر الجدُّ ، فقد ذكر **الشيخ**

---

(١) أي من مال الزوج بغير إذنه .

أبو عليٍّ وجهين في أنه هل يستبد الجدُّ بالاستقراض على الغائب من غير مراجعة القاضي مع القدرة عليها ، ولست أرىٰ لجواز الاستقراض عليه من غير مراجعة القاضي وجهاً أصلاً ؛ فإن الجد لا يلي في غيبة الأب ، وما أثبتناه في الأم ، فمعتمدنا فيه الخبر ، فلعل الشيخَ نزَّل الجد في الغيبة منزلة الأم ، وليس هـٰذا من مواضع القياس ، بل القاضي يلي الطفل في غيبة الأب .

وقد انتهىٰ هـٰذا الغرض .

١٠١٩٣ـ ونحن نبتدىء مقصوداً آخر منعطفاً علىٰ ما تقدم ، فنقول : من ملك عقاراً ، فهو مبيع علىٰ قدر الحاجة في نفقة من يجب نفقته ، وكل ما يباع في الديون ، فهو مبيع في النفقات ، وسنوضح في أثناء الكلام أن النفقة مقدمةٌ على الدين .

١٠١٩٤ـ فإذا لم يملك الرجل شيئاً يباع في دين ، ولـٰكنه كان كسوباً قادراً علىٰ أن يحصّل قوتَ نفسه وقوتَ قريبه ، فهل يجب عليه أن يكتسب ، وكيف السبيل فيه ؟ قال **الأئمة** : إذا قدر على الكسب ، فهل له أن يتكفف ويسأل الناس إلحافاً ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ يجب عليه أن يكتسب ، ويتركَ التعرّض [للناس](1) ، وهـٰذا يعتضد بقول المصطفىٰ صلى الله عليه ، إذ قال : « **المسألة حرام إلا علىٰ ثلاثة الحديث** »(2) ولولا الحديث ، لما كان ينقاس تحريم المسألة والتعرض للناس بالسؤال .

ومن **أصحابنا** من لم يحرّم السؤالَ ـ مع القدرة على الكسب ، وحمل قول رسول الله

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) حديث : « لا تحل المسألة إلا لثلاث » رواه مسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، والشافعي في الأم والدارقطني في سننه ، كلهم من حديث قَبيصة بن مُخَارق رضي الله عنه (ر . مسلم : الزكاة باب من تحل له المسألة ، ح١٠٤٤ ، أبو داود : الزكاة ، باب ما تجوز فيه المسألة ، ح١٦٤٠ . النسائي : الزكاة باب الصدقة لمن تحمل بحماله ح٢٥٨٠ ، ٢٥٨١ ، وباب فضل من لا يسأل الناس شيئاً ، ح٢٥٩٢ . الأم : ٦٢/٢ ، الدارقطني : ١١٩/٢ ، ١٢٠) وتمام الحديث « **رجل تحمل حمالة ، فحلّت له المسألة حتىٰ يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله ، فحلت له المسألة حتىٰ يصيب قواماً من عيش ، ورجل أصابته فاقة حتىٰ يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة . . .** » وهـٰذا لفظ مسلم .

صلى الله عليه وسلم على الكراهية ، والحرام هو المحظور ، والمحظور الممنوع ، والمنع ينقسم إلى الكراهية وإلى التحريم المحقق ، وكما ترد الكراهيةُ علىٰ إرادة التحريم ، يرد التحريم علىٰ إرادة الكراهية .

هٰذا قولنا في حقه[1] .

فأما إذا قدر على الكسب ، فلم يكتسب ، وعطل قريبَه ، فهل له ذلك ؟ [هٰذا مما يجب الاهتمام به][2] ، فنقول أولاً : لا يجب على الإنسان أن يكتسب لأداء الديون المستقرة في ذمته ، وهل يجب أن يكتسب لينفق علىٰ قريبه ، فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ لا يجب ذلك ، كما لا يجب لأداء الدّين .

والثاني ـ يجب ؛ لأن النفقاتِ من الحاجات المتواصلة ، والاكتساب علىٰ قدرها ، ولعل السببَ في منع إيجاب الكسب للدين كونُه مستغرَقاً بالحاجات المتواصلة في غالب الأمر .

وفي وجوب الاكتساب للإنفاق على الزوجة وجهان مرتبان على الوجهين في نفقة القريب ، ولأَنْ لا يجب الاكتساب لنفقة الزوجة أولىٰ ؛ لأنها مشابهة للديون ، ومذهبنا الصحيح أنها تجد مخلصاً إذا أعسر الزوج بالنفقة وهٰذا لا يتحقق في القريب .

ي ٣٢٥ فإذا تحقق ما نعتبره في حق من يُنفق ، فكل ما يباع/ في نفقة القريب فإذا ملكه القريب بنفسه ، لم يستحق النفقةَ معه ، وينتظم بحسب هٰذا أنا إذا أوجبنا الاكتساب بنفقة القريب لا نوجب النفقة للقريب الكسوب ، وإنما يجري ما قدمناه من الخلاف فيه إذا كان من له النفقة غيرَ كسوب ، ومن فيه الكلام كسوباً .

هٰذا منتهى الغرض من ذلك .

١٠١٩٥ـ ومن الأحوال المنعطفة علىٰ ما تقدم أنا لا نوجب النفقةَ على البعيد مع القريب الموسر ، وسيأتي فصلٌ في ترتيب من يستحق عليه النفقة ، وهو غمرة هٰذه الأصول .

---

(١) أي هٰذا قولنا في اكتسابه لحق نفسه ونفقة نفسه .

(٢) في الأصل : هٰذا قولنا في حقه مما يجب الاهتمام به .

ومقدار غرضنا الآن أنه إذا كان للولد أبٌ موسر وجدٌّ : أبُ أبٍ موسرٌ ، فلا شك أن النفقة على الأب ، فلو فرضت غيبة الأب ، ولم نجد مُضطرَباً ، ولم نستمكن من الاستقراض على الغائب ، [فالطفل](١) لا يُلحق بمحاويج المسلمين ؛ حتىٰ ينفق عليه من بيت المال مع حضور الجدّ الموسر ، بل على الجدّ أن ينفق ، فإن راجع القاضي حتىٰ أذن له بالإنفاق علىٰ شرط الرجوع ، أنفق ورجع ، وإن لم يراجع القاضي مع القدرة ، وأنفق ، فهٰذا ما تقدم ذكره ، والمذهب أنه لا يرجع .

وإن لم يجد قاضياً ، فأنفق علىٰ قصد الرجوع ، فهل يرجع على الغائب ؟ فعلى الوجهين .

والمقصود مما ذكرناه أن الجد يلزمه القيام بهٰذا المهم ، ثم الكلامُ في الرجوع علىٰ ما قدمناه ، فإذا تمكن القاضي من التصرف والاستقراض على الغائب ، فهو ولي الطفل في غيبة الأب ، فليس له تركُ النظر مع القدرة عليه .

فإن لم يجد مُقرضاً ، كان كما لو لم يكن(٢) قاضٍ ، وكذلك إن لم يتفرغ إليه ، وحاصل الكلام في هٰذا أن التصرف إلى القاضي ، وليس له أن يلزم الجدَّ ، كما ليس له أن يلزم آحاد الناس ، فإن لم يكن قاضٍ ، فالجد لايعطِّل الطفلَ ، ثم الكلام في كيفية الرجوع علىٰ ماقدمناه .

وقد انتجزت القواعد التي أردنا تقديمها في نفقة القريب .

فَرْعٌ : ١٠١٩٦ـ إذا كان الأب كسوباً وقلنا : يجب على الابن الموسر أن ينفق عليه ـ علىٰ وجهٍ لبعض **الأصحاب** ـ فهل يجب عليه أن يعفّه إذا كان لا يستمكن من التعفف بنفسه ؟ **فعلىٰ وجهين ذكرهما العراقيون : أصحهما** ـ أنه يجب على الابن ذلك ، فإن الإعفاف من الحقوق الواجبة ، وقد تحقق احتياج الأب إليه ، وكسبه غير وافٍ به . **والوجه الثاني** ـ أنه لا يجب عليه أن يعفه ؛ فإن الإعفاف إنما يجب لمن تجب له النفقة ، فإذا سقطت النفقة ، سقط الإعفاف .

وهٰذا ركيك لا اتجاه له .

---

(١) في الأصل : والطفل .

(٢) لولم يكن : أي لو لم يوجد (كان تامّة) .

فَرْعٌ : ١٠١٩٧ـ [كما يجب][(١)] على الابن الإنفاقُ علىٰ أبيه يجب عليه الإنفاق علىٰ زوجة أبيه ، فلو كان له زوجتان ، لم يجب الإنفاق عليهما ، وذكر **العراقيون** وجهين/ ش ٣٢٥ في هـٰذا المنتهىٰ : **أحدهما** ـ أنه يسلم نفقةَ زوجةٍ إلىٰ أبيه ، ثم إنه يفضّ عليهما ، وليس للابن أن يحتكم بتعيين واحدةٍ منهما .

والوجه الثاني ـ أنه لا يجب عليه الإنفاق أصلاً علىٰ واحدة من الزوجتين ؛ لأن التعيين لا وجه له ؛ إذ ليست إحداهما أولىٰ من الأخرىٰ ، والإنفاق عليهما غيرُ واجب ، فإذا عسر تفصيل المذهب ، انتفى الأصل .

وهـٰذا لا أصل له ، **والعراقيون** يتولّعون بأمثال هـٰذا في كثير من المسائل .

فَصْلٌ

يشتمل على اجتماع الأقارب أصحابِ البعضية ، وهم موسرون ، ولهم قريب معسر علىٰ شرائطِ استحقاق النفقة ، فمن الذي يقدّم بالتزام النفقة ؟ وكيف طريق التقديم لمن يلتزم ؟

١٠١٩٨ـ وهـٰذا الفصل من الفصول المنعوتة[(٢)] ، وقد تقطّع مهرةُ **الفقهاء** في إيضاح المقصود منه ، ونحن نرىٰ أن نذكر اجتماع الأولاد الموسرين ، ثم نذكر اجتماعَ الأصول الموسرين ، ثم نذكر اجتماع الأصول والأولاد الموسرين ، ونذكر في كل فصلٍ ما يليق به ، ونوضحه إيضاحاً لا يغادر إشكالاً وتعقيداً ، إن شاء الله عز وجل .

١٠١٩٩ـ فأما الكلام في الأولاد ، فالرأي ذكر طرق **الأصحاب** على الجملة ، ثم فضُّ المسائل عليها : اختلف **أئمتنا** في المعنى المعتبر في التقديم ، فقال **المحققون** : الاعتبار بالقرب ، فمن كان أقرب من الأولاد أولىٰ بالتزام النفقة ، حتىٰ إذا وجد شخصان أحدهما أقرب وليس وارثاً ، والثاني أبعد ، وهو وارث ، فالنفقة على

(١) في الأصل : لا يجب .

(٢) المنعوتة : المعنى المعروفة بالصعوبة والدّقة ، وقد تكرر هـٰذا الوصف من الإمام لفصول أخرىٰ من قبل .

الأقرب ، وذلك مثل : بنت بنت ، وبنت ابن ابن ، النفقة علىٰ بنت البنت ، ولا نذكر مسلكاً آخر ما لم نسْتقص القول في هـٰذا .

فإذا لاح تقديم الأقرب فلو وجد من الأحفاد شخصان مستويان في القرب ، وأحدهما وارث دون الثاني ، فهل يقدم الوارث مع الاستواء في القرب ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنا نقدم الوارث لا للإرث في صورته ، ولـٰكن لدلالة الإرث على القرابة .

والوجه الثاني ـ أنا لا نعتبر الإرث أصلاً ، ولـٰكنا نقول : إذا استويا في القرب ، فالنفقة عليهما جميعاً وإن كان أحدهما وارثاً والثاني غير وارث ، وذلك بمثابة بنت بنت وبنت ابن ، أو ابن ابن .

وينشأ من هـٰذا التردد أصل آخر علىٰ هـٰذه الطريقة ، وهو أنهما لو استويا في القرب ، وكانا جميعاً وارثين ، [ولـٰكن][1] حصة أحدهما من الميراث أكثر ، فالنفقة عليهما للاستواء في القرب وأصل الميراث ، ولـٰكن نفض النفقةَ عليهما بالسوية ، أو نفضها عليهما علىٰ أقدار استحقاقهما للميراث ؟ فعلىٰ **وجهين مشهورين** ، وذلك مثل : ابن ، وبنت ، فهما مستويان في القرب وأصل الإرث ، ولـٰكنهما متفاوتان في مقدار الإرث ، ففي وجهٍ نقول : النفقة عليهما بالسوية ، وفي وجه نقول النفقة عليهما أثلاثاً ، علىٰ حسب قسمة الميراث .

هـٰذا بيان طريقة واحدة **للأصحاب** تعرف باعتبار/ القرب . ٣٢٦ ي

١٠٢٠٠ـ طريقة أخرىٰ لبعض **الأصحاب** في اجتماع المولودين ، وهي أن الاعتبار في التقديم بالإرث ، لا بالقرب ، فإذا اجتمع اثنان بعيد وارث ، والآخر قريب غير وارث ، فالنفقة على البعيد الوارث ، مثل ابن ابن ابن وبنت بنت ، فالنفقة على ابن ابن الابن .

ولو كانا جميعاً وارثين ، ولـٰكن أحدهما أقربُ ، فهـٰؤلاء لا يقطعون بأن النفقة

---

(١) في الأصل : ولـٰكنه .

على الإرث ، وذلك مثل بنت وبنت ابن ، فالميراث ثابت لهما ، وبنت الصلب مختصة بالقرب ، فالنفقة عليها .

وينتظم من هٰذا أنا على الطريقة الأولىٰ نقدم بالقرب ، وهل نرجّح بالإرث مع الاستواء في القرب ؟ فعلىٰ **وجهين** .

وعلى الطريقة الثانية نقدم بالإرث ، فإذا استويا في الإرث واختصاص واحد بالقرب ، رجّحنا بالقرب وجهاً واحداً .

والطريقة المرضيّة هي الأولىٰ ؛ فإن الأصل القرابة في هٰذا الباب ، ولم يعلّق **الشافعي** استحقاقَ النفقة بالقرابة المورّثة ؛ إذ لو علق بها ، لأوجب النفقة بالأخوّة وغيرها من القرابات المورِّثة . وأوجب[1] النفقةَ على القريب الذي لا يرث وهو أب الأم ، وتجب النفقة مع اختلاف الدين ، وإن كان الإرث منقطعاً ، **وأبو حنيفة** [مع][2] مجاوزته قرابةَ البعضية لا يعتبر الإرثَ أيضاً ، فإن ابن العم يرث ، ولا يلتزم النفقة .

والفقه بعد هٰذا الاستشهاد أن عماد الأمر البعضية الدائرة بين الأصل والفرع ، والإرث مبني علىٰ قاعدة أخرىٰ ، فلما كان كذلك ، اتجهت الطريقة الأولىٰ ، ولأجل ما ذكرناه اتفق **الأصحاب** على اعتبار القرابة ، فاعتبرها الأولون في التقديم ، واعتبرها الآخرون في الترجيح ، فهٰذا نراه قاعدة المذهب .

١٠٢٠١ـ وذكر **الشيخ أبو علي** وجهاً عن بعض **الأصحاب** ، أَخَّرته ، ولم أمزجه بقواعد المذهب ، وأنا أذكر ما ذكره ، [وأوضح ما فيه : قال :][3] إذا اجتمع الابن والبنت ، فالمذهب اشتراكهما في الالتزام ، كما قدمته ، والخلاف في التسوية والتفاضل علىٰ قدر الإرث ، قال : ومن **أصحابنا** من قدم الابن للذكورة ، والعصوبة ، وقال : الرجال أقدر على الاكتساب ولهٰذا أقامهم الله قوامين على النساء .

وهٰذا الوجه الغريبُ سيأتي له نظير في اجتماع الأصول في القسم الثاني مما ذكره

---

(١) قوله : وأوجب النفقة على القريب الذي لا يرث . . . إلخ . الواو هنا ليست عاطفة ، فليس هٰذا الكلام واقعاً جواباً لقوله : (لو علق) وإنما هو كلام مستأنف .

(٢) مزيدة من صفوة المذهب .

(٣) عبارة الأصل : وأوضح فيه ما قال .

الأصحاب ، فليس هٰذا الوجه إذاً عديمَ النظير ، ثم الذي تحصّل لي منه ما يجب الثقة به ، فالقرب مقدم على الذكورة ، والوراثة مقدمة على الذكورة ، وإذا وُجد الاستواء في القرب ، وتحقق الاستواء في الوراثة ثبوتاً أو سقوطاً ، وكان واحد ذكراً ، فهل يكون أولىٰ بالالتزام للذكورة ؟ المذهب أنه لا أثر للذكورة ، وفيه الوجه البعيد الذي حكاه **الشيخ** .

فهٰذا تمهيد طرق **الأصحاب** [في][1] اجتماع الأولاد .

١٠٢٠٢ـ ولو اكتفينا بذلك ، لم يَخْفَ تخريجُ المسائل عليه ، ولٰكني أرىٰ أن أفضّ المسائلَ على الطرق ؛ حتىٰ تزداد إيضاحاً : **ابن وبنت** : المذهب أنهما يشتركان في الالتزام ، ثم يستويان/ أم يتفاوتان علىٰ حسب التفاوت في الإرث ؟ فعلىٰ **وجهين** ، وفي المسألة الوجه الغريب ، وهو أن الابن يختص بالالتزام . ٣٢٦ ش

صورة أخرىٰ ـ بنت بنت ، وابن ابن : من اعتبر الميراث أو رأى الترجيح بالذكورة ، قال : ابن الابن أولىٰ بالالتزام ، ومن رأى التعويل على القرب ذكر وجهين : **أحدهما** ـ أنهما يستويان في الالتزام للاستواء في القرب . **والثاني** ـ أن ابن الابن أولىٰ بالالتزام للاختصاص بالإرث .

صورة أخرىٰ ـ ابن ابن ابن ، وبنت بنت : من راعى القرب ضرب النفقة علىٰ بنت البنت ، ومن راعى الإرث ضربها على ابن ابن الابن .

صورة أخرىٰ ـ بنت وبنت ابن : النفقة على البنت علىٰ [الاتفاق][2] ؛ فإن من راعى القرب قدّمها ، ومن راعى الإرث رجحها بالاختصاص بالقرب .

صورة أخرىٰ ـ بنت بنت ، وابن بنت : هما مستويان في القرب ، ولا ميراث لهما ، المذهب استواؤهما في الالتزام ، وصاحب الوجه الغريب يقدم ابن البنت للذكورة .

وهٰذا القدر كافٍ ، وبه نجز الكلام في اجتماع المولودين ، ومن يُقدَّم منهم .

---

(١) في الأصل : فمن .

(٢) غير مقروءة في الأصل ، لذهاب معظم الحروف .

١٠٢٠٣ـ فأما الأصول الموسرون إذا اجتمعوا ، ومستحِق النفقة فرعهم ، فالوجه أن نبدأ باجتماع الأبوين أولاً ، فإذا كان للابن الفقير أب وأم موسران ، فالابن لا يخلو : إما أن يكون صغيراً وإما أن يكون بالغاً ، فإن كان صغيراً ، لم يختلف **الأصحاب** في أن الأب يختص بالالتزام للإنفاق عليه ، وهٰذا من الأصول المتفق عليها بين **الأصحاب** ، وفيه عضد لما أجريناه في أثناء الكلام من أن نفقة الطفل من أتباع مؤن الزوجية .

وإن كان الابن بالغاً ، **فللأصحاب** أوجه : منهم من قال : الأب أولى استدامةً لما مهدنا في حالة الصغر ، ومنهم من قال : النفقة مضروبة على الأب والأم ؛ فإن الأب كان مختصاً بالولاية على الصغير ، وقد استقل المولود ، وهما أبوان لو انفرد كل واحد منهما لالتزم النفقة عند انفراده .

ثم إن قلنا : النفقةُ عليهما ، فهي مقسومة بالسويّة بينهما أم هي مفضوضة عليهما ثلثاً وثلثين علىٰ قدر اشتراكهما في الميراث إذا انفردا باستحقاق التركة ؟ فعلىٰ وجهين ، كما تقدم ذكرهما في اجتماع المولودين ، ونصُّ **الشافعي** دال علىٰ أن الأب أولىٰ بالتزام النفقة .

هٰذا منتهى الكلام في اجتماع الأبوين لا غير .

١٠٢٠٤ـ وأما اجتماع الأجداد والجدات من يرث ومن لا يرث ، فكيف السبيل فيهم ؟ ومن المقدّم بالالتزام منهم ؟ فنقول : مما لا يخفىٰ ـ ونقدمه حتىٰ لا يختلط بمزدحم الخلاف ـ أنه إذا اجتمع قريب وبعيد من جهةٍ واحدة ، فالنفقة مضروبة على القريب لا يُتخيل [فيه][1] تردد ، وذلك مثل أب وأب أب . وأم ، وأم أم ، وهٰذا واضح مستبين عما نريد الخوض فيه .

وأما إذا فرض اجتماع جماعة من الأصول ، فنذكر طرق **الأصحاب** على الجملة فيهم ، كما ذكرناه في الأولاد/ ثم نأتي بالمسائل أمثلةً وصوراً ، ونخرجها على الطرق . ي ٣٢٧

(١) في الأصل : منه .

فنقول : من **أصحابنا** من اعتبر القرب ، فقدم به وسوّىٰ به ، ثم هـٰؤلاء قالوا : لو فرض من الأصول مستويان في القرب ، واختص أحدهما بالإرث ، فهل يقدّم المختص بالإرث أم لا أثر للإرث مع الاستواء في القرب ؟ فعلىٰ **وجهين** ، وقد تقدم ذكرهما في الأولاد .

هـٰذه طريقة ، وهي غير الطريقة الأولى المحكية في الأولاد ، ولو اجتمع علىٰ هـٰذه الطريقة قريبان مستوِيان في القرب ، وكانا وارثين ، فالنفقة عليهما بالسوية أم هي علىٰ مقدار الإرث ؟ فعلى الوجهين المذكورين .

طريقة أخرىٰ ـ من **أصحابنا** من قال : الأصل المعتبر في التقديم الإرثُ ، فلو اجتمع بعيدٌ وارثٌ وقريب ساقط ، فالنفقة على البعيد الوارث ، وإن استويا في الميراث وأحدهما أقرب ، قُدم الأقرب ، وإن استويا في سقوط الميراث والقرب ، استويا في الالتزام للاستواء في القرب ، وهـٰذا بعينه مذكور في اجتماع الأولاد .

طريقة أخرىٰ ـ من **أصحابنا** من قال : التقديم بالولاية ، فإذا اجتمع من الأصول اثنان أو طائفة ، وكان الولي واحداً منهم ، فهو المختص بالنفقة ؛ لأن الولي يسوس المَوْليَّ عليه ، ويقدَّمُ بالنظر له ، فهو من هـٰذا الوجه قائم بتربيته ، فيليق بمنصبه أن [يختص][1] بالإنفاق عليه ، وهـٰذا القائل يقول : الولي وإن كان بعيداً يلتزم النفقة .

فإن لم يكن في الأصول المجتمعين وليٌّ ، تصدّىٰ لهـٰذا القائل الطريقان المتقدمان : اعتبار القرب أو اعتبار الوراثة ، فكأنه زاد الولاية وجعلها مقدمة علىٰ كل معتبر ، فإن لم تكن ولاية اعترض طريقان **للأصحاب** فأيهما رآه قال به .

١٠٢٠٥ـ وحكىٰ **الأصحاب** عن **الشيخ أبي حامد** مسلكاً رابعاً ننقله علىٰ وجهه ، ثم ننقّح الطرق علىٰ ما ينبغي .

قال رضي الله عنه : تعتبر الذكورة والإرث في اجتماع الأصول ، وعبر عن الذكورة بالكسب ، هـٰكذا توجد المنقولات عنه ، ثم قال : إذا وجد شخصان مثلاً في أحدهما ذكورة ووراثة ، وفي الثاني ذكورة ولا وراثة ، أو وراثة ولا ذكورة ، فمن اجتمع فيه

(١) في الأصل : يختصر بالإنفاق .

المعنيان مقدم في الالتزام ، ولا يتصور أن يجتمع في كل واحد الذكورة والوراثة معاً ؛ فإن الذكورة والوراثة إنما تثبتان للأب أو الجد أب الأب ، ولا يتصور اجتماع الاثنين علىٰ هٰذا الوصف ، ولو اجتمع ذكر غير وارث ، وأنثىٰ وارثة ، [فهما][1] مستويان ، فالنظر وراء ذلك إلى القرب ، فمن كان أقرب ، كان أولىٰ .

وحاصل هٰذا المسلك يرجع إلى اعتبار معنيين ، والحكم بتعادلهما : إذا وجد أحد المعنيين في شخص ووجد المعنى الآخر في شخص ، ثم إذا فرض التساوي إما بانتفاء المعنيين عن الجانبين ، وإما بوجود المعنيين في كل واحد من الجانبين ، وإما بوجود أحد المعنيين في أحد الجانبين ، ووجود المعنى الآخر في جانب الآخر .

وإذا فرض الاستواء علىٰ جهة من الجهات التي عددناها ، فالنظر في القرب ، فإذا فرض الاستواء في القرب ، مع الاستواء الذي صورناه ، فهٰذا يقتضي الاشتراك في الالتزام .

ش ٣٢٧ ولو فرض/ من جانب ذكورةٌ وإرثٌ ، ومن جانبٍ قربٌ ، فالمعنيان مقدمان على القرب ، ولو فرض من جانب ذكورةٌ محضة ، ومن جانب قربٌ ، فالذكورة مقدمة ، ولو فرضت وراثة من جانب ومن جانب مزيدُ قرب ، فالوراثة مقدمة .

هٰذا حاصل هٰذه الطريقة .

١٠٢٠٦ـ ومما ننبه عليه في هٰذا المنتهىٰ أنا ذكرنا في اجتماع المولودين أن من **أصحابنا** من اعتبر القرب ، وقدم به ، ومنهم من اعتبر الإرث وقدم به ، ولم يصر أحد من **الأصحاب** إلىٰ أن القرب إذا وجد في جانب والإرث مع البعد إذا وجد في جانب آخر أوجب ذلك اعتدالاً ، كما ذكر **الشيخ أبو حامد** أن الذكورة في جانب والإرث في جانب يُوجب اعتدالاً . والسببُ فيه أن من رأى التمسك بالقرب لم يقدم عليه الوراثة ؛ فإن القرب هو الأصل ، وأما الذكورة والإرث ، فلا يبعد اعتقاد تعادلهما .

١٠٢٠٧ـ **طريقة أخرىٰ** ـ لبعض **الأصحاب** ـ ذهب طائفة إلى اعتبار الذكورة المحضة من غير ضم الإرث إليها ، وقدمها على الوراثة ، قائلاً : لو كان في جانب ذكورة ،

---

(١) في الأصل : منهما .

وفي جانب إرث ولا ذكورة مع الإرث ، ولا إرث مع الذكورة ، فالذكر مقدم ، وقال : الذكورة مقدمة على القرب ، والذكر البعيد مقدم على الأنثى القريبة ، وهـٰذا أبعد الطرق ؛ فإن الذكورة المحضة يبعد تقديمها على الإرث .

فهـٰذا بيان ذكر الطرق في اجتماع الأصول في معرض عقد التراجم وتمهيد القواعد .

١٠٢٠٨ـ ونحن نتتبع أولاً مآخذ هـٰذه الطرق علىٰ ما ينبغي ، ثم نذكر ما انفصلت به تصرفات **الأصحاب** في اجتماع الأصول عن تصرفاتهم في اجتماع المولودين ، ثم نختتم الكلام بذكر المسائل في الأصول وتخريجها على الطرق .

١٠٢٠٩ـ فأما تتبع الطرق [فالقرب][1] لا حاجة إلىٰ تكلّفٍ في اعتباره ، ولو قلنا : هو أوْلى الطرق ، لم نكن مُبعدين ؛ فإن مدار النفقة على البعضية ، وهي من طريق القرابة أقربُ من التفرّعِ والتشعّب ، والوقوعِ على الجوانب من عمود النسب ، ثم يُثبت وجوبَ النفقة من غير إرث ، كما تقدم تقريره .

وسرّ التقديم يؤول إلى الترجيح ، وأَحْرىٰ وجوه الترجيح ما ينشأ من مأخذ الأصل ، ثم إن ذكر ذاكر مع الاستواء في القرب الترجيحَ بالإرث ، لم يُبعِد ، فيقع الإرث في المرتبة الثانية من القرب ؛ فإن القرب هو الأصل ، والإرث متلقَّىٰ من صفة القرب .

وأما من اعتبر [الإرثَ][2] ، فقد أوضحنا أنه حائد ، وقررنا ذلك في اجتماع المولودين .

والولايةُ فيها علىٰ حالٍ تعلقٌ بقيام الولي بتربية المَوْلِيِّ عليه .

والذكورة التي ذكرناها آخراً اعتمادُها أضعف الطرق ؛ فإنه ليس في الذكورة إلا القدرة على الكسب ، وأين يقع هـٰذا من القرب ، ثم أين وقوعها من قوة القرب التي تفيد الوراثة .

---

(١) في الأصل : بالقرب .
(٢) في الأصل : الأرض .

ي ٣٢٨ **والشيخ أبو حامد** جمع بين الذكورة والوراثة ، فاشتمل كلامُه فيما نقله/ الناقلون على الأمر [المنكر][(١)] الغث الذي قدمناه ؛ فإن مساق التفريع يؤدي إلىٰ تقديم الذكورة على القرب ، وهـٰذا هو الغاية المحذورة عندنا ؛ فإن القرب أولىٰ [معتبر][(٢)] والذكورة أبعد معتبر ، فمن باح بتقديم الأبعد على الأقرب ، لم يغادر من الرّداءة شيئاً .

نعم ، لو قال : الوراثة لا تقدم على القرب ، والذكورة لا تقدم على القرب ، ولو اجتمعا في شخص قدمتا على القرب ، لكان هـٰذا قريبَ المأخذ ، ولـٰكن ما صح عندنا في النقل عنه ما ذكرناه . ولا سبيل إلىٰ أن نطوّقه ما لم يعتقده ، ونتقوّل عليه .

ولا أرغب أيضاً في تقديم الوراثة مع الذكورة على القرب ، حتىٰ أرىٰ هـٰذا وجهاً من وجوه الاحتمال .

وإذا أردنا الاطلاعَ علىٰ منازل الكلام ، فالقرب يقع أولاً ، والمتمسِّك [به][(٣)] معتصِمٌ بأفضل الطرق ، ثم يليه الوراثةُ ، ويلي الوراثةَ الولايةُ . والذكورة ، [واعتمادها في التقديم ـ علىٰ ما قدمناه من الأسباب باطل . وجَمْعُ **الشيخ أبي حامد** بين الوراثة والذكورة كلامٌ مختبط][(٤)] وليصرف الناظر فهمه إلىٰ أول الكلام ، فإن اعتبرنا القربَ ، لم يبعد حينئذ مع الاستواء فيه التردد في الوراثة ، فإذا فرض الاستواء في القرب والوراثة ، لم يبعد بَعْد الاستواء فيهما التردد في الترجيح بالوراثة ، والتردد في الوراثةِ والترجيحِ بها أقرب من التردد في الترجيح بالولاية .

وإذا فرض الاجتماع في القرب والوراثة ولا يتصور الاجتماع في الولاية[(٥)] ، فلو

---

(١) في الأصل : كلمة غير مقروءة صورتها هـٰكذا : (المتكدة) والمثبت تصرف من المحقق .

(٢) في الأصل : معتبرة .

(٣) زيادة من المحقق لاستقامة الكلام .

(٤) عبارة الأصل فيها خلل وحشو واضطراب وتكرار ، هـٰكذا : واعتماده في التقديم علىٰ ما قدمناه من الأسباب باطل ، وجمع الشيخ أبي حامد بين الوراثة والذكورة واعتمادها في التقديم علىٰ ما قدمناه من الأسباب باطل ، وجمع الشيخ أبي حامد بين الوراثة والذكورة كلامٌ مختبط. . . إلخ » والمثبت من حذفٍ وترتيب ، تصرّف من المحقق .

(٥) أي لا يتصور أن يجتمع أكثر من شخص كل واحد منهم وليٌّ ، فالولاية لا تكون إلا لواحدٍ يجبّ من دونه .

انتفت الولاية ، فالترجيح بالذكورة [محتمل علىٰ حالٍ][(١)] وهو أبعد ما يرجّح به ، وإنما يحتمل الترجيح به بعد ما قدمنا من التقديم بالأسباب التي اختلف **الأصحاب** فيها .

هـٰذا تنقيح الطرق وتنزيل القول في تعاليها ، وبيان سقوط بعضها ، وبيان وضوح بعضها ، وبيان الاحتمال على البُعد في بعضها .

١٠٢١٠ـ وما ذكرناه يُغني عن ذكر ما التزمناه من بَعدُ ، ولـٰكن لا يضرّ الوفاء بالموعود ، وتقريب المآخذ على الشادي الفطن ، فنقول : استعملنا في المولودين القربَ والوراثةَ ، والذكورة علىٰ وجهٍ بعيد ، ولم نصادف منها ولاية فنذكر بحسبها طريقة .

وأما الجمعُ بين الذكورة والوراثة ، فلست أراه طريقةً يُحتَفل بها ، وحق **الشيخ أبي حامد** أن يطرد طريقته في المولودين .

١٠٢١١ـ وأما المسائل ، فقد قدمنا الكلام في الأب والأم ، ونحن نأتي بصورٍ في الأجداد والجدات : **أب أب ، وأم أم** : من اعتبر القرب أوجب النفقة عليهما ، وفي كيفية الفض **وجهان** : **أحدهما** ـ التسوية ، **والثاني** ـ اعتبار مقدار الإرث .

ومن اعتبر الإرثَ فَضَّه عليهما علىٰ حسب الإرث ، فإنه إذا اعتبر الإرثَ في أصل التقديم اعتبره في التفصيل .

ومن اعتبر الولايةَ أو الذكورةَ أوجب على الجد ، ولم يوجب علىٰ أم الأم شيئاً .

صورة ـ أب أب ، وأم ـ من اعتبر القرب أوجب النفقة على الأم ، ومن اعتبر الوراثة فضّ النفقةَ على/ أب الأب والأم علىٰ حسب الميراث بينهما ، ومن اعتبر الولاية أو الذكورةَ أوجب النفقة على الجد . ٣٢٨ ش

وقيل : **للشافعي** نصٌّ في أن النفقة على الجد دون الأم ، وهـٰذا لم يصححه **أئمة المذهب** نقلاً ، فإن صح ، فلا خروج له إلا على اعتبار الولاية ، وإن أحببنا عبّرنا عنه ، وقلنا خروج النص علىٰ تنزيل الجد عند عدم الأب منزلة الأب .

---

(١) في الأصل : محتمله علىٰ مال .

صورة ـ أب أب وأب أم : من اعتبر القرب ، ولم يرجح بالإرث سوىٰ بينهما ، ومن اعتبر القرب ، ورجح بالإرث أوجب النفقة علىٰ أب الأب ، ومن اعتبر الإرث أو الولاية قدم أب الأب .

صورة ـ أم أب الأب ، وأب أم الأم : من اعتبر القرب ، ورجح بالوراثة أوجب النفقة علىٰ أم أب الأب ، ومن لم يرجح بالوراثة سوىٰ بينهما ، ومن اعتبر الذكورة قدم أب أم الأم . وهـٰذا أخس الطرق ، وهو مما يجب القطع ببطلانه ؛ فإن تقديم الذكورة على الوراثة لا اتجاه له .

وما[1] عندي أن من وفق للإحاطة بما قدمناه ، لم يحتج إلىٰ مزيد في التصوير ، والازديادُ على الكفاية في البيان يَجُرّ الملَلَ ، ويورث الخللَ .

١٠٢١٢ـ ونحن نختتم هـٰذا المنتهىٰ بشيء حقه أن يخرج عن الضوابط ، قال من اعتبر الولاية : إذا فرض شخصان ليسا وليَّيْن ، ولـٰكن أحدهما مُدْلٍ بولي ، فهو مقدم ، وهـٰذا إذا استعمل في التقديم بالغٌ في الخسة ، وإن استعمل في الترجيح ، كان بعيداً في مسالك الظنون ، وقد ذكر من اعتبر الذكورة الإدلاء بالذكر أيضاً ، وهـٰذا مبلغٌ يكلّ عنه لسان الموبِّخ[2] . وقد انتجز القول في اجتماع المولودين ، ثم في اجتماع الأصول .

١٠٢١٣ـ ونحن نذكر الآن اجتماع الأصول والمولودين ، فنقول : إذا اجتمع الأب والابن الموسران ، **فللأصحاب أوجه ، والاحتمالات فيها متعارضة** : منهم من قال : الأب أولى استصحاباً [لوجوب][3] الإنفاق عليه في صغر المولود . وقد يتأكد هـٰذا بتربية الأصل فرعه .

ومنهم من قال : النفقة على الابن ؛ فإن حق الإنسان علىٰ ولده آكد من حقه علىٰ

---

(١) وما عندي : ما هنا اسم موصول بمعنى الذي .

(٢) كذا قرأناها بصعوبة بالغة لعدم النقط ، ولعدم الوضوح . ولـٰكنه جارٍ تماماً مع السياق والسباق .

(٣) في الأصل : بالوجوب .

والده ، وحقوقه في مال الولد أثبت ، ولذلك اختص استحقاقَ الإعفاف من مال ولده ، وقال المصطفىٰ صلى الله عليه : « **أنت ومالك لأبيك** »[(١)] .

والوجه الثالث ـ أن النفقة مضروبة عليهما لاستوائهما في القرب واتصاف كل واحد منهما بالالتزام عند الانفراد ، ثم إذا ضربنا النفقة عليهما ، ففي كيفية الضرب **وجهان** : **أحدهما** ـ أنا نسوي بينهما ، **والثاني** ـ أنا نضرب النفقة عليهما علىٰ مقدار استحقاقهما للإرث ، وقد تقدم هـٰذا فيما سبق .

[فلو][(٢)] كان في المسألة **أمٌّ** ، **وابنٌ** ، **فلأصحابنا طريقان** : منهم من قطع بأن الابن أولىٰ بالالتزام .

ومنهم من أجرى الابن مع الأم مجرى الابن مع الأب ، ثم يعترض في هـٰذا القسم الذي انتهينا إليه صورٌ في القرب والبعد ، فيستخرج الفطن مما مهّدناه قبلُ اختلافَ الطرق فيه .

فلو اجتمع/ **الأب وابن الابن** ، فيعترض في ذلك ما نشير إليه : مَنْ نظر إلى الاستصحاب ، وقدم الأب ، فلا شك أنه يقدمه هاهنا ومن نظر إلىٰ تأكد الحق على الولد ، اعترض له هاهنا اعتبار هـٰذا التأكد في مقابلة اعتبار القرب ، فمن راعى التأكد قدّمه على القرب ، ومن راعى القرب أو الاستصحاب قدَّم الأب . ٣٢٩ ي

ولو فرضنا جداً عالياً وابنَ دِنْية[(٣)] ، فمن اعتبر القربَ أو تأكُّد الحق على الولد ، قدم الابن .

---

(١) حديث : « أنت ومالك لأبيك » رواه أبو داود وابن ماجه وأحمد وابن حبان والطبراني في الصغير والطحاوي في شرح معاني الآثار ، والبيهقي في الكبرىٰ (ر . أبو داود : البيوع ، باب في الرجل يأكل من مال ولده ، ح٣٥٣٠ ، ابن ماجه : التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده ، ح٢٢٩١ ، ٢٢٩٢ ، أحمد : ٢/ ١٧٩ ، ابن حبان : ح٤١٠ ، ٤٢٦٢ ، المعجم الصغير للطبراني : ١/ ٢٣ ، ٢٤ رقم٢ ، شرح معاني الآثار : ٤/ ١٥٨ ، السنن الكبرىٰ : ٧/ ٤٨١) . وانظر التلخيص : ٣/ ٣٨٣ ح ١٦٧٠ .

(٢) في الأصل : ولو .

(٣) دنية : أي قريب لاصق ، يقال هو ابن عمي دِنيا ودنياً ودُنيا أي قريب لاصق النسب (المعجم) .

ومن اعتبر الإرث في الطرق المقدمة ، أثبت النفقةَ على الجد والابن علىٰ حسب قسمة الميراث بينهما .

ومن أثبت الولاية فالجد أولىٰ بالولاية .

١٠٢١٤ـ والجملة المغنية عن التفصيل أنه ازداد في اجتماع الأصول والفروع رعايةُ تأكد الحق على الولد ، وباقي وجوه الاعتبار علىٰ ما تقدم ، حرفاً حرفاً ، ومن لم يعتبر ما مهدناه لا يزداد بتكثير التصوير إلا عَمايَةً [وتدوّخاً](١) .

وقد لاح أن تلك المعاني لا تختلف في هـٰذا القسم ، بل زاد معنىٰ آخر ، وقد نبهنا عليه ، وكل ما ذكرناه بيان ازدحام من يلتزم النفقة ، وذِكْرُ من يُقدَّم ويؤخر ، والذي يسوّىٰ بينهم .

ونحن الآن نعقد فصلاً يحوي كلاماً وجيزاً في اجتماع من يستحق النفقة مع ضيق النفقة عن جميعهم .

فصل

١٠٢١٥ـ إذا فضل عن قوت الرجل في يومه كفايةُ شخصٍ مثلاً ، وازدحم عليه الأهل ، والمولودون ، والأصول ، فإلىٰ من يصرف ذلك المُدّ الفاضل ؟ ما رأيته أن الزوجة مقدّمةٌ ، ولم أر ما يخالف هـٰذا ، ورأيت كثيراً من الطرق عريّةً عن التعرض لهـٰذا ، واعتل الذين قدّموا نفقة الزوجية بأن قالوا : في نفقة الزوجة رعاية معنى الكفاية على الجملة ؛ علىٰ مقابلة احتباسها في رِبقة الزوجية ، وهي أثبت النفقات ؛ من جهة أنها لا تسقط بمرور الزمن ، ولا تسقط باستغناء الزوجة ، فاقتضىٰ ما ذكرناه من التأكد تقديمَها علىٰ سائر الجهات ، وهـٰذا فيه احتمال معترضٌ ، لا نقل عندي فيه .

والاحتمال يتضح بتجديد العهد بأصلٍ قدمناه في كتاب التفليس ، وهو أن النفقات التي حقَّت وحلّت مقدمةٌ على الديون ، وما دام القاضي يمهد بيعَ عروض المفلس ، فنفقة المفلس ، ونفقةُ أهله وأقاربه مؤداةٌ من تلك الأموال ، وإذا فرض بيعها ، فيجب

---

(١) في الأصل : ونذوخا . وهو تصحيف مضلّل .

توفية نفقات ذلك اليوم علىٰ مستحقها ، ويصرف الفاضل [عن][(١)] وظائفِ ذلك اليوم إلى الديون ، وإنما لا ينتظر مجيء الغد ؛ فإنه غيبٌ في حقوقهم ، ونفقة الغد لا تجب في اليوم ، ووجوب الديون ناجزٌ ، وقد ذكرنا أن الإنسان لا يستكسب في ديونه ، وذكر طوائف من **أئمة المذهب** أنه يستكسب لينفق .

فيخرج من مجموع ما ذكرناه أن نفقة الزوجة إنما لا تسقط بمرور الزمن ، وتستقرّ في الذمة لما فيها من الدّينيّة ومضاهاة أحكام العوضية ، ولهـٰذا لم يلتفت **الشافعي** فيها إلى الكفاية/ ، وأجمع العلماء علىٰ وجوبها للمستغنية ، فالذي ذكره **الأصحاب** في تأكيد نفقة الزوجية ، يحقق فيها مَشابِهَ الديون ، والنفقاتُ المحضة المدارة على الكفاية والحاجة الحاقّة أولىٰ بالتقديم[(٢)] ، وإن فرضت حاجة في الزوجة ، فليست هي علة استحقاق نفقتها ، فلا أثر لها ، ولا وقع . ٣٢٩ ش

وهـٰذا الاحتمال يتأكد بحديث أبي هريرة في الذي جاء إلىٰ رسول الله صلى الله عليه فقال : « معي دينار فقال : **أنفقه علىٰ نفسك** ، فقال : معي آخر ، فقال : **أنفقه علىٰ ولدك** ، فقال معي آخر ، فقال : **أنفقه علىٰ أهلك** » وظاهر الحديث ـ إلىٰ أن [يستدّ][(٣)] فيه تأويل ـ يدلّ علىٰ تقديم الولد على الأهل .

فهـٰذا منتهى الكلام في ذلك .

والذي صح النقل فيه تقديم نفقة [الزوجة][(٤)] ، ولم أر في الطرق ما يخالف ذلك ، لا تصريحاً ولا رمزاً .

١٠٢١٦ـ وإذا بان ذلك ، ذكرنا بعده التفصيل في اجتماع أصحاب البعضية .

والقول الجامع فيه أن ازدحامهم ، وهم مستحقون ـ مقيسٌ على ازدحامهم ، وهم

---

(١) مطموسة في الأصل .

(٢) أولىٰ بالتقديم بناء على الأصل الذي أشار إليه من كتاب التفليس ، حيث تقدّم النفقات الحاقة الدائرة على الكافية (نفقة القرابة) تقدّم على الديون ، ونفقة الزوجية أخص صفاتها مشابهة الديون .

(٣) في الأصل : يستمر . وهـٰذا تصحيف جرىٰ عليه الناسخ في كل مرة يأتي فيها لفظ (يستدّ) .

(٤) في الأصل : الزوج .

ملتزمون ، وقد سبق الترتيب في ازدحامهم وهم ملتزمون ، فكل من يقدّم بالالتزام ، فإذا وقف موقفَ الآخذ ، قُدِّم بالاستحقاق ، وإذا فرض استواء جماعة في الالتزام ، ثم قدّر اجتماعهم في الطلب والاستحقاق سوّي بينهم فضّاً عليهم ، كما يُسوّىٰ بينهم في الالتزام .

وبين القاعدتين **فرقان يختلف المذهب بينهما** : **أحدهما** ـ أنا في ازدحام الملتزمين ، حكينا عن بعض **الأصحاب** تقديم الذكورة لأنهم أقدر على الاكتساب ، وحكينا عن البعض الترجيح بالذكورة ، وإذا فرض الازدحام في الأخذ والاستحقاق ، فالخلاف يجري على العكس مما تقدم ، حتىٰ إذا اجتمع الأبُ والأمُّ والفاضل من نفقة الإنسان مُدٌّ ، فمن **أصحابنا** من يقدّم الأم للأنوثة والضعف ، ومنهم من يرى التسوية ، فإذا كان الكلام في الأخذ والاستحقاق ، فالأنثىٰ عند بعض **الأصحاب** أولىٰ وأحق لضعفها ، كما [أن][1] الذكر أولىٰ بالالتزام لقوّته ، وقدرته على الاكتساب .

وقد يخطر للفقيه أمر في ذلك ، فيقول : إذا كان المزدحمون في الالتزام موسرين ، فلا أثر للقدرة على الاكتساب ، وإذا لم يكن لهم أموال ، فيجوز اعتبار [الذكورة][2] إذا كنا نوجب على الإنسان أن يكتسب لينفق .

هـٰذا أحد الفرقين ، فقد جرت الأنوثة في هـٰذا الفصل مجرى الذكورة في هـٰذا الفصل .

والثاني ـ أن **أصحابنا** اختلفوا في ازدحام الملتزمين حيث يضرب عليهم أنا هل نعتبر أقدارهم في الميراث أم نضرب على الرؤوس ؟ والذي ذهب إليه الأكثرون في ازدحام المستحقين الآخذين أنا لا ننظر إلى الميراث ، فإن الحاجة هي المرعية هاهنا .

وليس يبعد عندنا إجراء ذلك الخلاف ؛ فإن اعتبار أخذ النفقة بأخذ الميراث قد يقرب بعض القرب .

١٠٢١٧ـ ومما يتصل بتمام البيان في هـٰذا الفصل أن الآخذين إذا اجتمعوا ، وكثروا

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : الزكاة . وهو تصحيف مضلل أرهقنا كثيراً ، إلىٰ أن أُلهمنا صوابه .

واقتضت الحال/ التسوية علىٰ وفاقٍ أو علىٰ خلاف ، والفاضل مد ، ولو فُضّ عليهم ٣٣٠ ي
لخصّ كلَّ واحد منهم حفنة لا تسد مسداً ولا تقع موقعاً ، فالذي أراه في ذلك أن يقرع بينهم ، وإن كان ما يخص كل واحد يسد مسداً ، فإذ ذاك لا ينقدح إلا القسمة . والعلم عند الله تعالىٰ ، وقد تلتفت القضية إلىٰ قسمة الماء على المُحْدِثين ، ولـٰكن هـٰذا تشابه الألفاظ ، فليعرف [كل أصلٍ][1] علىٰ ما يليق به .

فصل

قال : « ولا تُجْبر امرأةٌ علىٰ إرضاع ولدها ، شريفةً كانت أو دنيئة ، موسرة كانت أو فقيرة. . . إلىٰ آخره »[2] .

١٠٢١٨ـ إذا ولدت المرأة ولداً ، وكانت غيرَ مشتغلة بحق الزوج لبينونة ، فإذا طلبت [إرضاعه][3] ، كانت أولىٰ به على الجملة من غيرها .

ولو أراد الأب أن يضمه إلىٰ حاضنة من الرضاع ، لم يكن له ذلك ، إذا كانت الأم متبرعة .

ولو طلبت أجرةً ، وكان الأب لا يجد مُرضعةً إلا بأجرة ، وكانت الأم لا تطلب مزيداً ، فالأم أولىٰ ، ويتعين ضمُّ المولود إليها .

ولو كانت الأم تبغي أجرتَها ، وكان الأب يجد متبرعة من المراضع ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما ـ** أنه لا يجب عليه التزامُ الأجر وضمُّ الولد إلىٰ [الأم][4] ؛ فإنه يتمكن من تحصيل الرضاعة من غير احتياج إلىٰ بذل مال .

والقول الثاني ـ أنه يجب عليه بذل الأجر ؛ فإنَّ تحنّن الأم وحدَبَها لا يسوغ تفويته

---

(١) في الأصل : « فليعرف كان أهل علىٰ ما يليق به » والمثبت من تصرف المحقق ، نرجو أن يكون صواباً .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ٨٢ . والمثبت من نص المختصر ، حيث العبارة غير مقروءة ـ في جملتها ـ في الأصل .

(٣) في الأصل : طلبت لرضاعه .

(٤) في الأصل : الإمام .

على الولد ، وليس هو خفي الأثر ، والأجنبية لا تسد مسدّها في ذلك ، **والقولان** يجريان والأجنبية تحابي وتسامح ، والأم تطلب تمام الأجر .

ولا خلاف أن الأم لو كانت تطلب أكثر من أجر مثلها ، فلا يلزم الأب التزام الزائد ؛ إذ لا ضبط له ولا منتهىٰ يوقف عنده ، علىٰ أنه غبينة ، وهي غير محتملة في الشرع ، والدليل عليه أن الماء المفروض بثمن مثله يشتريه المسافر ، وإن كان يباع بغبينة ، تحوّل إلى استعمال التراب .

١٠٢١٩ـ ثم تولّع **الأصحاب** رضي الله عنهم بأمرٍ واتفقوا علىٰ إجرائه في تفاصيلِ المذهب ، ونحن نذكر ما ذكروه ، فنقول أولاً : إن لم نجد للولد مرضعاً سوى الأم ، تعيّن عليها الإرضاع بالأجر ، ومؤونة الإرضاع على الأب بالاتفاق ؛ فإنا قدمنا أن نفقة الصغير على الأب ، ومؤونة الإرضاع مفتتحُ ما يلتزمه من النفقة ، ولو لم نجد إلا أجنبية ، ألزمناها أن ترضع الولد ، إذا كان في ترك إرضاعه إشفاءٌ على الهلاك ، وهـٰذا من إنقاذ الهَلْكَىٰ ، وهو يتعين علىٰ من يتمكن منه ، إذا كان لا يوجد غيره ، علىٰ ما سنذكر ذلك في تقاسيم فروض الكفايات في كتاب السير ، إن شاء الله .

والذي أجراه **الأصحاب** أن قالوا : إذا وجدنا حاضنة مرضعة أجنبية ، فلا يجب على الأم الإرضاع ، ولـٰكن يلزمها أن ترضعه اللِّبأ ؛ فإن الولد لا يحيا دونه ، وهو أوائل ما ينزل من اللبن .

هـٰذا ما رأيته **للأصحاب** ، ولم أر له تحقيقاً عند **أهل البصائر** ، وكم من أم تُطْلَقُ وتموت في الطلْق ، فتخلفها حاضنة في الإرضاع ويحيا المولود ، ولـٰكن ما ذكره **الأصحاب** هو المذهب/ وعليه التعويل ، وقد يغلب موت ولد المطلوقة ، وإن [احتضنه][(١)] مراضع ، وهـٰذا من آثار انقطاع أوائل اللبن ، والعلم عند الله تعالىٰ . ش ٣٣٠

وتمام البيان في ذلك أنا لا نشترط فيما نُلزمه من ذلك القطعَ بهلاك المولود ، ولـٰكن إذا ظننا هلاكَه ، ووقوعَه في سبب يُفضي إلى الهلاك بدرجة ، فيجب السعي في دفعه ، وإذا ظهر الضرار ، وجب الدفع : فرضَ عين ، أو فرضَ كفاية ، فإن كان منعُ

(١) في الأصل : احتضنها .

اللِّبأ مضراً ، ونعتقد أن الأمر كذلك لاتفاق **الأصحاب** ، فيتعين على الأم أن تسقي الولد اللِّبأ ، ثم لا نكلفها التبرع بذلك ، إذا كان لسقي اللِّبأ أجرٌ .

فانتظم من المسائل التي أرسلناها بدداً أن الأم لا يلزمها الإرضاع ، والأب يجد غيرَها ، فإن طلبت ، فهي أولىٰ إن كانت متبرعة ، وهلم جراً إلىٰ تمام التفصيل .

وفي اللِّبأ ما ذكرناه ، فالمؤنة إذاً على الأب ، وحق [الاحتضان][1] للأم إن أرادته ، وكل هـٰذا وهي فارغة عن رعاية حق الزوج .

١٠٢٢٠ـ وأما إذا كانت منكوحة فولدت ، وطلبت أن تُرضعَ الولد ، وطلب الزوج منها الاستمتاع في أوقات همّها بالرضاع ، فالذي ذهب إليه جماهير **الأصحاب** أن حق الزوج مُتّبع ، وليس لها أن تشتغل بالإرضاع عن حقه ، وذكر **صاحب التقريب** وجهاً بعيداً أن لها أن تُرضع الولد ، وإن كانت تنقطع عن توفية حق الزوج لزمان اشتغالها .

وهـٰذا الوجه بعيد ، ولـٰكن يمكن أن يقال : إنه خارج على القولين في أن الأم إذا طلبت الأجر على الإرضاع ، ووجد الأب حاضنة متبرعة أو راضية بدون أجر المثل ، فهل يجب على الأب بذلُ الأجر للأم ؟ فعلىٰ ما قدمناه . فإن قلنا : لا يجب عليه تعطيل حظّه من المستمتع بها إذا كان يجد مرضعاً أجنبية ، كما لا يجب عليه تعطيل ماله ، وهو يجد متبرعة ، فإن قلنا : يجب على الأب بذلَ المال للأم مع وجدان متبرعة ، فلا يمتنع أن يجب عليه تعطيل حظه من المستمتع ، حتىٰ لا ينقطع عن الولد شفقتُها وحدَبُها .

وهـٰذا يحتاج [إلىٰ مزيد تفصيل ، وهو إن كان ولدها من غير الزوج ، لم يجب علىٰ][2] الزوج تعطيل حقه من الاستمتاع ، وإن كان الولد منه ، فعلى القولين ؛ لأنه يجب عليه القيام بمصلحة ولد نفسه ، ومن مصلحته أن تكون الأم قوّامةً عليه .

فهـٰذا نجاز الفصل ، وقد انتهىٰ به القول في النفقات والله المحمود .

* * *

---

(١) في الأصل : الاختصاص . والمثبت من المحقق استرشاداً بعبارة صفوة المذهب .

(٢) ما بين المعقفين سقط من الأصل ، وزدناه من صفوة المذهب : جزء(٥) ورقة : ٢٣٠ يمين .

باب
أي الوالدين أحق بالولد(١)

روى الشافعي رضي الله عنه في صدر الباب بإسناده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وعلىٰ آله وسلم خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه(٢) .

١٠٢٢١ـ الحضانة من الأحكام التي يجب صرف الاهتمام إليها ، ويقلّ في العلماء من يستقلّ به(٣) ، فإنه جمع إلىٰ غموض الأطراف انتشار المسائل ، [والتفاف](٤) الكلام عند فرض الازدحام ، واضطراب العلماء فيما يعتبر في التقديم والتأخير ، ونحن بعون الله وحسن توفيقه/ [نقدّم](٥) قواعدَ في الحضانة ونذكرها أرسالاً ، ومتواصلة ، ثم نخوض في بيان الازدحام ، وهو غمرة الباب . ي ٣٣١

فنقول : الحضانة حفظُ الولد ، والقيامُ عليه بما يحفظه ، ويقيه ، ويستصلحه ، وأول ما نبتدىء به أن الولد الرضيع والفطيم إلىٰ أن يبلغ سنَّ التمييز إذا دار بين الأب والأم وهي بائنة عن الزوج ، منعزلةٌ عنه ، فالأم أولىٰ بحق الحضانة إذا هي طَلبتْها ، وهـٰذا متفق عليه بين **الأصحاب** .

ثم إنما تكون مستحِقة للحضانة إذا استجمعت **أوصافاً** : **أحدها** ـ الحرية . **والثاني** ـ

---

(١) هـٰذا الباب يتعلق بالحضانة ، وقد جرى الإمام علىٰ ترتيب المختصر فلم يسمّه (كتاب الحضانة) ولـٰكن جعله باباً من كتاب النفقات (برغم قوله آنفاً : « انتهى القول في النفقات » . وعلىٰ هـٰذا النسق جرى الإمام الرافعي في الشرح الكبير ، والنووي في الروضة ، إلا أنهما نصا علىٰ أن الباب في **الحضانة** . وخرج عن ذلك ابن أبي عصرون في صفوة المذهب فقال : (كتاب الحضانة) أما العز بن عبد السلام ، فجعله باباً بنفس عنوان نسخة الأصل : (باب أي الوالدين أحق بالولد) .

(٢) ر . المختصر : ٥/ ٨٣ . وسيأتي آنفاً مزيد تخريجٍ للحديث .

(٣) أعاد الضمير إلىٰ مذكر علىٰ معنىٰ (باب الحضانة) .

(٤) في الأصل : والتفات .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

الاستقلال بالعقل . **والثالث** ـ الأمانة . **والرابع** ـ الفراغ . **والخامس** ـ الإسلام إذا كان الولد مسلماً .

أما الحرية إنما شرطناها لتتفرغ إلى الحضانة ؛ فإن الرقيقة مستوعَبَةُ المنافع ، والحضانةُ ضرب من الولاية ، وإن كانت المرأة تستحقها ، والرقُّ يباين الولايات ، وأما الاستقلال ، فهو الأصل ، وكذلك الأمانة .

١٠٢٢٢ـ وأما الفراغ ، فالمعنيّ به أن لا تتزوج زوجاً غيرَ أب المولود ، فإذا نكحت ، بطل حقها من الحضانة وفاقاً ، ولو رضي الزوج بأن تحتضنه ، فلا يعود حقها لرضا الزوج باحتضانها ، كما لا يثبت حق الحضانة للرقيقة [وإن][1] رضي مولاها ، فلو طلقها الزوج ، نظر : فإن أبانها ، عاد حقُّها في الحضانة ، خلافاً **لمالك**[2] رضي الله عنه ، فإنه قال : إذا بطل حقها من الحضانة بالنكاح ، لم يعد بالإبانة ، ولا خلاف أنها لو جُنت ، ثم أفاقت ، فحقها يعود بالإفاقة .

هـٰذا إذا طلقها الزوج طلاقاً مبيناً ، وأما إذا طلقها طلاقاً رجعياً ، فالمنصوص عليه **للشافعي** رضي الله عنه أن حقها يعود بالطلاق الرجعي ؛ فإن الرجعية تنعزل عن زوجها ، وتتربص للاعتداد ، فإذا انقطع عنها شغل مستمتع الزوج ، كانت في الغرض المطلوب بمثابة البائنة .

وذهب **المزني** إلىٰ أن حقها لا يعود ؛ فإن سلطان الزوّج مطرد عليها : يرتجعها متىٰ شاء ، وهي في حكم الزوجات ، فيبعد أن يعود حقها من الحضانة ، وهي بعدُ علىٰ حكم الزوجية ، وقد خرج **ابن سريج** وغيره قولاً موافقاً لمذهب **المزني** ، وهو منقاس حسن ، ووجهه ما ذكرناه .

ثم مما يجب التنبّه له أن البائنة لو كانت في مسكن الزوج ، وكانت تعتد فيه ، فللزوج أن يمنعها من إدخال ذلك المسكن الولدَ ، وكذلك لو كانت رجعية ، ولو كان اتفق النكاح في مسكن المرأة ، وكانت تعتد فيه ، فحينئذ حكم عود الحضانة علىٰ

---

(١) في الأصل : فإن .

(٢) ر . المدونة : ٢/ ٢٤٤ ، عيون المجالس : ٣/ ١٤٠٧ مسألة ٩٨٨ ، القوانين الفقهية : ٢٢٣ .

ما ذكرناه ، ولو كان المسكن للزوج ورضي بإدخال الولد المسكنَ ، فحق الولد ثابت في الحضانة ، وليس كما لو رضي بأن تحتضن الولد مع قيام الزوجية ، فإن حقها لا يقوم فإن الزوجية رقٌّ ، وإذن الزوج كإذن المولىٰ للرقيقة ، وأما ما يتعلق بالمسكن والرضا بإدخال الولد إياه ، فهـٰذا محتمل ، وهـٰذا كما لو كانت المرأة استعارت مسكناً ، وكانت خليّة ، فأخذت/ تحتضن الولد في الدار المستعارة ، فلها حق الحضانة ، وإن كان من الممكن أن يسترد المعير العارية ، وإذ ذاك لا تتمكن من الحضانة ، فلا نظر إلىٰ أمثال هـٰذا ، والعلم عند الله تعالىٰ .

ش ٣٣١

١٠٢٢٣ـ ومما يتعلق الكلام به أن الرجعية مستحقةٌ للنفقة ، فلو أخذت تحتضن من غير استرضاء المطلِّق ، وكان المسكن لها ، كما تقدم التصوير ، فالمذهب أن نفقتها لاتسقط ؛ فإنها باشتغالها بالاحتضان ليست ناشزة علىٰ زوجها ؛ فإن الناشزة هي المانعة حقاً لزوجها .

قال **الشيخ أبو علي** رضي الله عنه : الظاهر عندنا أن نفقتها تسقط ، كما لو كانت في صلب النكاح ، فإن الرجعية تستحق نفقة الزوجية ، فتسقط نفقتها بما يسقط به نفقة الزوجات .

وهـٰذا عندي هفوة ؛ فإن الزوجة في غيبة الزوج لو احتضنت الولد أو أخذت تحترف علىٰ وجهٍ لو اشتغلت بمثله في حضور الزوج وزاحمت حقه ، لكانت ناشزة ، فلست أراها ناشزة في الغيبة . نعم ، إن خرجت من مسكن النكاح في الغيبة ، فقد انسلت عن الخدر ، وفارقت رباط الزوج علىٰ خلاف ما يبغيه الرجل في الغيبة والحضور ، فذاك يؤثِّر .

هـٰذا منتهى الكلام في تزوج المرأة ، وما يفرض من طريان الطلاق المبين وغيرِ المبين .

١٠٢٢٤ـ وأما اشتراط إسلامها فبيّنُ [التعليل][١] إذا كان الولد مسلماً تبعاً لإسلام الأب ، فإن تسليمه إليها يجرّ خبلاً علىٰ دينه ، وليس يخفىٰ أثر المربية والمربي في حق

---

(١) في الأصل : فبين التعديل .

الطفل فيما يتعلق بدينه ، وبحقٍّ قيل : **التلقُّف في الصغر كالنقش في الحجر** .

وقال **أبو سعيد الإصطخري من أصحابنا** : لا يشترط إسلام الأم ، واحتج علىٰ ذلك بما روي « أن أباً مسلماً وأماً كافرة تنازعا مولوداً بينهما ، ولم يكن المولود مميزاً ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإحضاره ، وقال للأبوين : **ادعواه** ، وقال عليه السلام في نفسه لما دعواه : « **اللهم اهده** » ، فانسل الصبي إلىٰ أبيه »[١] ولو لم يكن للكافرة حظ[٢] ، لبتَّ عليه السلام قوله في الإلحاق بالأب .

ومذهب **الإصطخري** لا ينطبق علىٰ مضمون الحديث ، وقد يقول : إنما نخاف علىٰ دين الطفل إذا كان مميزاً ، ولست أرىٰ ما يقول إذا ميّز الصبي بين أمه الكافرة وأبيه المسلم ، فإن قال : « يخير » ، فقد ظهر تعريض دينه للفتنة ، وإن قال : لا يضم إلى الأم إذا ميز ، اضطرب أصله وتخبط مذهبه ، والجملة أن ما قاله ليس معتداً به ، والمذهب ما ذكرناه .

وكل ما أشرنا إليه فيه إذا لم يبلغ الولد مبلغ التمييز .

١٠٢٢٥ـ فإن بلغ سنَّ التمييز مميِّزاً وهو سبعٌ أو ثمان ولا ضبط في هـٰذا السن ، وقد يتقدم التمييز على السبع ، وقد يستأخر عن الثمان ، والغرض حصول التمييز ، فإذا صار الصبي مميزاً ، خيّرناه بين الأب والأم ونضمه إلىٰ من يختار من الأبوين إذا كان كل واحد منهما أهلاً للحضانة ، ولا فرق بين أن يكون غلاماً أو جارية ، **وأبو حنيفة**[٣]

---

(١) حديث : « أن أباً مسلماً وأماً كافرة تنازعا ولداً . . . » الحديث . رواه أحمد ، والنسائي ، وأبو داود ، وابن ماجه ، والحاكم ، والدارقطني من حديث رافع بن سنان . قال الحافظ : وفي سنده اختلاف كثير وألفاظ مختلفة (ر . المسند : ٥/٤٤٦ ، ٤٤٧ ، النسائي : الطلاق ، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ، ح٣٤٩٥ . أبو داود : الطلاق ، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد ح٢٢٤٤ . ابن ماجه : الأحكام ، باب تخيير الصبي بين أبويه ، ح٢٣٥٢ . مستدرك الحاكم : ٢/٢٠٦ ، الدارقطني : ٤/٤٣ . تلخيص الحبير ٤/٢٠ حديث رقم ١٨٥٧) .

(٢) هـٰذا وجه الاستدلال بالحديث ، فالمعنىٰ أنه لو لم يكن للكافرة حق في الحضانة ، لما كان التخيير .

(٣) ر . مختصر الطحاوي : ٢٢٧ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/٤٥٦ مسألة ٩٧٥ ، فتح القدير ٤/٣٦٧ وما بعدها .

ي ٣٣٢ يضم الجارية إلى الأم علىٰ سن التمييز ، والغلام إلى الأب/ ، ونحن لا نفصل بينهما .

واعتمد **الشافعي** الخبر والأثر ، فروَىٰ في صدر الباب بإسناده عن أبي هريرة « **أن النبي صلى الله عليه وسلم خيّر غلاماً بين أبيه وأمه** »[(١)] وروىٰ عن عمر رضي الله عنه « أنه خير غلاماً بين أبيه وأمه »[(٢)] ونحن إذا أطلقنا القول بتقديم الأم في الحضانة ، أو تقديم غيرها من الإناث ، أردنا بذلك القيام بالحضانة قبل بلوغ الصبي سنَّ التميز ، وليس هـٰذا مما يتطرق إليه القياس ؛ فإن عبارة الصبيّ مستلبة ، وإنما يظهر في مسلك المعنى اعتمادُ عبارته فيما يتعلق [بإعرابه عن][(٣)] حاجات نفسه ؛ إذ لا اطلاع عليها إلا من جهته ، فلا رجوع إلا إليه ، فأما الاختيار بين الأبوين ، فليس من هـٰذا الفن ، والقياس يقتضي إدامة حق الحضانة للأم ، ولـٰكن لا مبالاة بطرق القياس المظنون مع صحة الخبر .

ثم ليس هـٰذا اختياراً من الصبي لازماً أو ملزماً ، فلو اختار أحد الأبوين ، ثم بدا له واختار الثاني ، رددناه إلى الثاني ، ولو عاد إلى الأول ، لتبعنا اختياره ، وليس هـٰذا كاعتراف خنثىٰ بكونه ذكراً أو أنثىٰ ، فإنه مؤاخذ بموجب اعترافه ، لا يقبل رجوعه عنه .

وإذا تعذرت القيافة والإلحاق بها ، فانتسب الولد إلىٰ أحد المدعيَيْن ، فذلك لازم ، لا سبيل إلى الرجوع عنه .

قال **الأصحاب** لو تردد الصبيّ المخيَّر بين الأبوين تردداً كثيراً دالاً علىٰ خبلٍ به فنتبين أنه ليس مميزاً .

---

(١) حديث أبي هريرة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه وأمه » . رواه الشافعي في الأم : ٥/ ٨٢ ، و أحمد (٢/ ٢٤٦) وأبو داود : الطلاق ، باب من أحق بالولد ح٢٢٧٧ ، والترمذي : الأحكام ، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا ، ح١٣٥٧ وقال : حسن صحيح ، وابن ماجه : الأحكام ، باب تخيير الصبي بين أبويه ح٢٣٥١ . وانظر التلخيص ٢/ ٢٣ ، ٢٤ حديث رقم ١٨٥٩ .

(٢) حديث أن عمر خير غلاماً بين أبيه وأمه . رواه البيهقي في الكبرىٰ : ٤/ ١٨ . وانظر التلخيص ٢/ ٢٤ .

(٣) في الأصل كلمة غير مقروءة (انظر صورتها) .

ولو كان بالصبي خبل ، فهو مُقَرٌّ في حضانة الأم كحالته قبل التمييز .

وهٰذا فيه نظر ، فإنه لا ينكر في جبلّة الصبي وإن كان علىٰ كيْس تام وتمييزٍ أن يقيم عند أحد الأبوين زماناً ، [ويتشوق][(١)] إلى الثاني ، وتكرُّر ذلك ما أراه شاهداً علىٰ [الخبل][(٢)] والكلام عندي في أنه إذا كان يفعل ذلك ، فلا وجه إلا اتباعه علىٰ شرط أن لا يتعطل أركان الحضانة بالتردد .

ولو خيرنا المميز ، فسكت ، ولم يُحِرْ جواباً ، ولم يختر واحداً من الأبوين ، فهٰذا أيضاً غير مستنكر من الكيِّس المميز . والظاهر عندنا أن يبقىٰ في حضانة الأم ؛ فإن أصل الحضانة لها ، ما لم يقطعها اختيارٌ من المولود للأب في حالة التمييز .

ولو كان الصبي مخبَّلاً أو بلغ [مخبلاً ، فحضانة][(٣)] الأم دائمة ، فلو كانت الأم لا تستقل بحفظ المجنون الكبير ، فالأب حينئذ ؛ فإن الكلام فيمن يكون أولىٰ بالحضانة مشروط بأن تُتصوّر الحضانة منه .

١٠٢٢٦ـ ولو بلغ الطفل عاقلاً رشيداً ، فقد استقل بنفسه ، ولم يبق عليه مراقبة إذا كان غلاماً .

وأما الجارية إن كانت بكراً ، فظاهر المذهب أنها وإن كانت عاقلةً ظاهرةَ الرشد ، فللأب أن يُسكنها حيث يستصوب ، وليس لها أن تقوم بنفسها ، وتكون حيث تشاء ؛ وذلك أنها وإن استقلت لبلوغها ورشدها بسائر أحكامها ، فالأب يجبرها على النكاح ، فلتكن لهٰذا الوجه في ضبط الأب ، وينقطع عنها سلطان الأم .

وحكىٰ صاحب التقريب وجهاً أن البكر إذا كانت مأمونة ظاهرة الرشد ، فلا معترض للأب عليها ، ولها أن تسكن حيث تشاء ، وهٰذا الوجه وإن كان غريباً/ متجهٌ في القياس ؛ من جهة أنها [مستقلة][(٤)] بجميع أحكامها إلا النكاح ؛ فإن الأب يجبرها على النكاح بحكم الجبر ، وليس المسكن من النكاح في شيء . ٣٣٢ ش

---

(١) في الأصل : ويتشرق .
(٢) في الأصل : الخبر .
(٣) في الأصل : مختلاً بحضانة الأم .
(٤) في الأصل : مشتغلة .

ثم من قال : يسكنها الأب حيث يشاء يخصّص ذلك بالأب ، والجدُّ في معنى الأب ؛ فإنه يجبر على النكاح إجبار الأب .

فأما من عدا الأب والجد ، فلا يملكون الاحتكام على البكر البالغة الرشيدة ، فإن نوبة الحضانة قد انتهت ، [وليس][(١)] لهم إجبارُها على النكاح ، فهي بمثابة الثيب في حقوقهم .

ولا خلاف أن الثيب إذا كانت مأمونة ، فلا اعتراض للأب ولا لغيره [من][(٢)] العصبات عليها .

وإن كانت المرأة بحيث تُزَنّ بريبةٍ[(٣)] ، فللأب والجد ، ومن سواهما من عصبات النسب أن يحضنوها في مسكنٍ يسهل عليهم مراقبتها فيه ، وإنما أثبتنا لهم ذلك ، حتىٰ لا يلحقهم العار ، وقد جوزنا لهـٰؤلاء الاعتراض علىٰ نكاحها ، إذا زوجها بعضُ الأولياء [ممّن][(٤)] لا يكافئها .

ولو ادّعى الولي ريبة ، فإن أظهرها ، فله الاحتكام ، وإن عجز عن إظهارها ، فهـٰذا فيه بعض النظر ، فإن الرِّيب قد تخفىٰ حتىٰ لا يدركها إلا من تبطّن من أهل القرابة ، ولا يمتنع ألاّ يكلفَ من له حق الاعتراض أن يُظهر الريبة ، وقد يكون وجه الرأي في الإخفاء ؛ حتىٰ لا تشاع فاحشة على المرأة .

هـٰذا وجهٌ من الرأي ، في الثيب والبكرِ في حق غير الأب والجد . ويعترض علىٰ هـٰذا أنه يُفضي إلىٰ تمليك الولي الاحتكام على المرأة المستقلّة من غير حجة وإظهارِ موجِبٍ ومقتضٍ ، والعلم عند الله تعالىٰ .

---

(١) في الأصل : وليت .
(٢) في الأصل : في .
(٣) تُزنّ بريبةٍ : أي تتهم بسوء ، من قولهم : زنَّ فلاناً زناً : اتهمه بسوء أو غيره (المعجم) . ونشير هنا إلىٰ أن إمام الحرمين متأثر في عبارته بشعر حسان رضي الله عنه في مدح عائشة أم المؤمنين المبرّأة رضي الله عنها حيث قال : « حصانٌ رزانٌ ما تُزَنّ بريبةٍ » مما يشهد للإمام بالإحاطة بدواوين اللغة والأدب .
(٤) في الأصل : فمن .

فَرْعٌ : ١٠٢٢٧ـ ذكرنا أن المرأة إذا تزوجت ، بطل حقها من حضانة المولود ، وقد استثنى الأئمة من هـٰذا الفصل أن تنكح الأم عمَّ الطفل ، وقد يسهل تصوير ذلك ، وقد تنكح جد الطفل ، فقال **الأصحاب** : الأم إذا نكحت من له حقٌّ في الحضانة ، لم يسقط حقها من الحضانة ، وإن كان زوجها مؤخراً في استحقاق الحضانة عن الأب علىٰ ما سيأتي ترتيب ذلك من بعد ، إن شاء الله .

وذكر **الشيخ أبو علي** وجهاً غريباً أن حق الحضانة للأب .

توجيه الوجهين :

من قال : الحق للأب ، قال : لأنها اشتغلت بالنكاح ، فبطل حقها ، وبقي الجد والأب ، أو العم والأب ، والأبُ مقدّمٌ علىٰ من هو زوجها .

[ووجهُ][1] الوجه الثاني ، وهو الذي صار إليه معظم الأصحاب أن حقها لا يسقط من الحضانة ؛ لأنها انضمّت بالزوجية إلىٰ من له حق الحضانة ، فلا تصير مشغولة بهـٰذا التزوج ، وهي بمثابتها لو كانت خليةً عن الزوجية .

والذي لا بد منه في إتمام ذلك أن المسألة مفروضة فيه إذا كان زوجها[2] طالباً للحضانة ، فيتحقق ما ذكرناه ، وتصير المرأة معتضدة [في معنى الحضانة][3] ويزيدها النكاح إعانة .

وأما إذا كان زوجها لا يطلب الحضانة ويبغي منها التفرغَ له ، والتهيؤ لحقوقه ، فهي مشغولة والحالة هـٰذه بالزوجية ، فيستحيل أن يثبت لها حق/ الحضانة والحالة هـٰذه . ٣٣٣ ي

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) ننبه أن المراد (بزوجها) هنا ، هو الزوج الذي تعيش معه (عم أو جد الطفل) فلا ينصرف الذهن إلى الزوج الأول ، الذي هو أب الطفل .

(٣) في الأصل كلمة غير مقروءة (انظر صورتها) والمثبت من صفوة المذهب .

فَصْلٌ

١٠٢٢٨ـ قد ذكرنا أن الأم أولىٰ بالحضانة قبل بلوغ الطفل مبلغ التمييز ، واستثنىٰ **الأئمة** من هـٰذا الفصل[ما إذا أراد الأب أن يسافر][١] سفر النُّقلة ، ونحن نقول فيه :

إذا أراد الأب المسافرة والانتقال إلىٰ بلدة أخرىٰ ، فيبطل اختصاصُ الأم بالحضانة إذا كانت تؤثر الإقامةَ ، والسبب فيه أن الأب إذا انتقل إلىٰ ناحية أخرىٰ ، وترك الولد في حضانة الأم [فقد][٢] يُفضي هـٰذا إلىٰ أن يندرس وينمحق نسبه ، وهـٰذا يظهر أثره ووقعه في الحال والمآل ؛ فإن اشتهار الأنساب بالرجال ، والنسوة لازماتٌ خدورَهن ، لا يظهر من تفاوضهن أنساب المولودين .

ثم الظاهر الذي مال إليه ذوو التحقيق أن هـٰذا فيه إذا كان بين مكان الأم وبين الموضع الذي ينتقل الأب إليه مسافة إلىٰ حد الطول ، وأقل مراتب السفر الطويل مرحلتان ، فإن كان الموضع الذي ينتقل إليه الأب دون هـٰذه المسافة ، فليس له أن ينتزع الولد من الأم ؛ فإن النسب لا يخفىٰ مع قرب الأب ، ووقوعه من الولد علىٰ مسافة قصيرة ؛ فإن طروق الوافدين والواردين من إحدى الناحيتين على الأخرىٰ يُديم إشاعة النسب ، وإنما يفرض الخفاء عند طول المسافة ، ثم لا مرجع يُنتهىٰ إليه ويتمسك به في الطول والقصر إلا ما ذكرناه .

وفي طرق بعض **الأصحاب** ما يدل علىٰ أن الانتقال يُثبت للأب حق انتزاع المولود وإن لم تبلغ المسافة حدَّ الطول ، وهـٰذا قد يمكن توجيهه بانقطاع نظر الأب عن رعاية المولود ؛ فإنه إذا كان حاضراً ، وكان الولد بمرأىً منه ومسمع ، فالأم كالمستنابة في الحضانة ولحاظُ الأب دائم ، وهو قائم عليه بالتأديب والذّبّ عند الحاجة ، وكأن الاستقلال في تربية الولد دون رجل في حكم التعطيل ، وإذا كان الرجل حاضراً ، فكأنه الأصل والأم معتضدة به ، وهي قائمةٌ بطرفٍ واحد من مصلحة المولود ، كغسله وتنقيته ووقايته من المخاوف .

---

(١) زيادة من المحقق اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : وقد .

وهٰذا كله إذا كان السفر سفر نُقلة ، فلو هم الأب بالانتقال ، وأرادت المرأة أن تستديم الحضانة ، فانتقلت معه ، فحقها يدوم ، فإن الغرض عدم انقطاع المولود عن الوالد .

ولو كان السفر سفر تجارة أو نزهة ، فإن كان ظاهرُ الأمر علىٰ أنه يعود على القرب ، فلا ينتزع في هٰذه السفرة الولد من الأم ، ونبني الأمر علىٰ إسراع الكرة ، والأمر كما وصفناه ، وإن طالت المسافة .

ولو كانت السفرة علىٰ حدٍّ من الطول أو الشغل فيه ثقيل لا ينتجز إلا في زمان طويل ، يفرض في مثله نسيان الأنساب ، سيّما في أصحاب الخمول ، فالذي ذهب إليه الأصحاب في الطرق طردُ القياس في إدامة الحضانة ؛ فإن بناء السفر علىٰ إضماره الكرّة ، وحق الحضانة إنما يُقطَع بأمرٍ ظاهر الوقع .

وكان **شيخي أبو محمد** يقول : له المسافرة بالمولود إذا كان يطول أمر السفر علىٰ حدٍّ يظهر ضرره/ وأثره ، والعلم عند الله .

٣٣٣ ش

فصل

١٠٢٢٩ـ إذا كان الولد مضموماً إلى الأم ، فحق على الأب ألاّ يكله إليها فيما يعلم أنها لا تستقل فيه برعاية مصلحة المولود ، وذلك كتأديب الطفل عند مسيس الحاجة ، وحملِه إلى المكتب وردِّه ، أو إلىٰ من يعلّمه الحرفةَ إن كانت تقتضي ذلك ؛ فإن هٰذه الأمور لا يتأتىٰ من النسوة الاستقلالُ بها .

ولوْ ضممنا المولود إلى الأب عند اختيار الولد المميز للأب ، فلا يجوز قطع الأم عنه ؛ فإن ذلك [يؤذي][1] الصبي ويبلغ به المبلغ العظيم ، وقد قال المصطفىٰ صلى الله عليه وآله وسلم : « **لا تولّهُ والدة بولدها** »[2] .

---

(١) في الأصل : « يوفي » والمثبت من(صفوة المذهب) .

(٢) حديث : « لا توله والدة بولدها » رواه البيهقي : ٥/٨ ، وانظر كنز العمال : ١٤٠٢٣ ، ٢٥٠٢٣ .

فَصْلٌ

١٠٢٣٠ـ ألحق الفقهاء رضي الله عنهم حقَّ الحضانة بالولايات ، ولذلك قُدّم القريب على البعيد ، غيرَ أنها تثبت للإناث ، بل الإناثُ بها أولىٰ على الجملة ، كما سيتضح ذلك في التفاصيل ، والولايات في غير ذلك مختصة بالرجال ، والسبب فيه أن مقصود الولايات يليق بالرجال لتعلقه بالتصرف والتبسط ، وهٰذا لا يتأتىٰ من النساء ، وحقهن أن يلزمن خدرهن ويُفوّضن إلى الرجال أمورَهن .

وأما الحضانة ، فالنساء بمصالحها أعرف ، [ولو حاولها][1] الرجل ، لأعياه أمرها ما لم يستعن بامرأة ، فانفصلت الحضانة عن الولايات ، لما ذكرناه .

واشتراطنا الصفات التي ذكرناها في الحاضنة والحاضن يشهد لالتحاقها بالولاية .

ثم من قولنا في الولاية : إن القريب المستحِق لها لو غاب وحضر البعيد الذي هو من أهل الولاية لولا القريب ، فالولاية لا تنتقل إلى البعيد ، بل يقوم بها السلطان ـ إن مست ـ قيامَ نيابة قهرية ، كما قدمنا تقرير ذلك في كتاب النكاح .

وما ذكرناه يجري في ولاية التزويج والإنكاح إذا غاب الأقرب وهو الأبُ ، وشهد الجدُّ أبُ الأب ، ويمكن فرض ما ذكرناه في غير الأب والجد من العصبات ، إذا كان الكلام في ولاية التزويج .

١٠٢٣١ـ فأما الحضانة فإذا غاب عنها القريبُ المقدمُ لو حضر ، وشهد البعيدُ المستحق لو لم يكن القريب ، فالذي قطع به **أئمة المذهب** أن حق حضانة المولود يثبت للبعيد بخلاف سائر الولايات ، وفرّقوا في ذلك فرقاً واضحاً ، فقالوا : النظر في التزويج وحفظ المال يتهيّأ من السلطان بنفسه أو بإقامته غيرَه مقام نفسه .

وأما الحضانة فمبناها على الشفقة المستحَقَّة علىٰ إدامة النظر ؛ إذ الصبي غير المميز يحتاج في كلاءته إلىٰ شفيق به ، وقد قلنا : لا يزوج السلطان الصغيرة ؛ لأن مبنىٰ تزويجها علىٰ كمال الشفقة ، ويلي مالَها ؛ لأنه لو خُلِّي عن النظر ، لتعطل ، ولو بُلي

---

(١) في الأصل : ولو حار لها .

السلطان بحضانة طفل ، لكان طريقه أن يستعين فيها بذي قرابة له إن وجد ، وليس من النظر أن يسلّمه إلىٰ أجنبي ، أو أجنبية ، وهـٰذا الذي ذكرناه مما يجب ، وليس أمراً يوصف بالاستحباب .

وإذا كان كذلك ، فالوجه التسليم إلى القريب .

وقد أشاع **الخلافيون** وجهاً أن القريب إذا غاب ، فحقّ النظر يتعلق/ بالقاضي قياساً علىٰ سائر الولايات ، ولست أحكي مثل ذلك ليلحق بالمذهب ، ولـٰكني أذكره ليتبين أنه لم يذكره المعتمدون ، فيقطع عن المذهب . ٣٣٤ ي

فَصْلٌ

قال : « وإذا اجتمعت القرابة من قِبل النساء وتنازعن المولود. . . إلىٰ آخره »(١) .

١٠٢٣٢ـ مضمون هـٰذا الفصل غمرة الحضانة ، وهو الذي يجب صرف الاهتمام إليه ، والله المعين .

وغرضه الجُملي الكلامُ فيمن يكون أولىٰ بالحضانة إذا فُرض [اجتماع](٢) أصحاب الحقوق ، وحاصله يتعلق بنوعين : **أحدهما ـ** في ضمن التنازع في طلب الحضانة ، **والنوع الثاني ـ** في التدافع في الحضانة .

فأما **النوع الأول ـ** فيشتمل علىٰ فصولٍ : **أحدها ـ** في اجتماع النسوة المنفردات .

والثاني ـ في اجتماع الرجال المنفردين .

والثالث ـ في اجتماع الرجال والنساء .

وقاعدة الفصل أن الحضانة ليست كوجوب النفقة ؛ فإن وجوب النفقة يختص بالبعضية ، والحضانةُ تتعداها لا محالة ، وهي تتعلق بالقرابة والمحرميّة وفاقاً ، إلا في

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٨٦ .

(٢) زيادة من المحقق ، اقتضاها السياق .

الجدات الفاسدات ، وفيهن كلام سيأتي في التفصيل ، وتتعلق بالقرابة والعصوبة من غير محرمية .

والقرابةُ المحضة التي لا محرمية معها ، ولا عصوبة ، ولا إرث فيها كلامٌ واختلافٌ .

هـٰذا قواعد المذهب على الجملة .

ويخرج منها أنا في وجهٍ ظاهر نُعلّق الحضانةَ بالقرابة المحضة ، وإن كنا نقدم القريب على البعيد ، ومن يتمسك بقوة في القرابة علىٰ من لا يتمسك بها .

١٠٢٣٣ـ ونحن الآن نبتدىء بعون الله وتوفيقه القول في النسوة المتجردات إذا اجتمعن ، وتنازعن الحضانة . **وللشافعي** في تأسيس المذهب مسلكان نطردهما أولاً ، ثم نذكر ما نراه أَوْلى الطرق المفضية إلى البيان .

قال **الشافعي في الجديد** : أوْلى النساء بالحضانة الأم وأمهاتها ، ما لم يتخلل بينهن ذكر ، والقربىٰ منهن أولىٰ من البعدىٰ .

ثم بعدهن أمهات الأب وإن علون ، ما لم تدلين بمن لا يرث ، والقربىٰ منهن أولىٰ من البعدىٰ .

فإن لم يكن ، فأمهات الجد وإن علون على الحدّ الذي ذكرناه في أمهات الأب ، ثم بعدهن أمهات أب الجد على الترتيب الذي تقدم ، والجدة البعيدة المدلية بمحض الأمهات إلى الأب ، مقدمة علىٰ أم أب الأب ؛ فإن الدرجة إذا تقدمت على الدرجة لم يُرْع بين الشخص الواقع في الدرجة القريبة وبين الشخص الواقع في الدرجة البعيدة التفاوتُ في القرب والبعد ممن يطلب القرب منه في الأصل ، فإن الدرجة إذا قدمت قدم من فيها ـ وإن بعدوا ـ علىٰ من في الدرجة الأخرى البعيدة ، وعلىٰ ذلك يجري أصل الميراث والعصوبة وما يتعلق بها ، ولذلك يقدم ابن ابن الأخ وإن سفل وتناهىٰ بُعْدُه على العم .

ثم إن لم يكن للمولود واحدة من الجدات من قِبل الأم ولا من قبل الأب ، فالرجوع بعدهن في الترتيب الجديد إلى الأخوات ، ثم هن يترتبن : فالمقدمة الأخت من الأب

والأم ، وبعدها الأخت من الأب/ ، وبعدها الأخت من أم . ٣٣٤ ش

والرجوع بعد أخوات المولود إلىٰ خالاته ، وهن يترتبن ترتُّبَ الأخوات ، فإنهن يقعن من أم المولود موقع أخوات المولود .

وبعدهن العمات وترتيبهن كترتيب الأخوات والخالات .

هٰذا هو الترتيب المنقول عن **الجديد** .

وقال في **القديم** : تقدم الأم وأمهاتها المدليات بالإناث ، فإن لم يكن ، فالأخوات ، ثم الخالات ، وهن مترتبات كما ذكرنا في الترتيب **الجديد** ، وبعدهن أمهات الأب ، وبعدهن العمات .

١٠٢٣٤ـ وأول ما نذكره بعد نقل الترتيبين **الجديد والقديم** محل اتفاق النصين ومحل اختلافهما ، فالأم وأمهاتها مقدماتٌ علىٰ من عداهن جديداً وقديماً ، والعمات مؤخرات عن الجميع في الترتيبين ، والأخوات مقدمات على الخالات في القولين .

ومحل الخلاف أن القول **الجديد** يقتضي تقديم أمهات الأب إذا لم يكنّ فاسدات على الأخوات والخالات ، وترتيب **القديم** يقتضي تقديم الأخوات والخالات علىٰ أمهات الأب .

هٰذا موضع اختلاف القولين ، وبيان الترتيبين .

١٠٢٣٥ـ وإذا اتضح هٰذا ، فالوجه أن [نذكر بعده][1] متمسَّك القولِ **الجديد** ، ومتعلَّق القول **القديم** ، ونقدّم علىٰ رسم التوجيه التنبيهَ علىٰ ما يجب أن يكون معتبراً في هٰذا الباب ، فنقول : مقاصد الأبواب تناسب عِلَلَها ، وعللُها تلائم مقاصدَها ، ومعلوم أن المقصود من الحضانة القيامُ بحفظ مولودٍ غيرِ مستقل ، ثم الأمر في حفظه ليس مما يقبل الفترات ، فإن المولود في حركاته وسكناته لو لم يكن ملحوظاً من مراقِب لا يسهو ولا يغفل ، لأوشك أن يهلَك ، وهٰذا يستدعي شفقةً تامةً تحمل على المراقبة بالعين الكالئة .

---

(١) في الأصل : « نذكره بعد » .

فهٰذا هو المعتبر [ولا شك][1] [وهٰذا][2] الأصل مع اختلاف المذاهب واحد ، وهٰذا [كما أنا رأينا][3] اعتبار القُرب في النفقة أولى المسالك .

ثم إن اتجه التَّدْوار علىٰ هٰذا المعنىٰ ، طردناه ، وإن بعدت الدرجات ودقّ النظر في التفاوت في الشفقة ، امتزج بالكلام اعتبار قوة القرابات ، ويثور إذ ذاك وجوه التردد .

ومن الأصول اللطيفة أن النفقة اختُصَّت بالبعضية ؛ إذ ليس في قطع تعلقها بالقرابة العامة ما يؤدي إلىٰ تعطيل ، فإن لأصحاب الحاجات أموالاً معتدة من جهات ، والحضانة يعسر إقامة الأجانب والأجنبيات بها ، فحَسُنَ ألاّ تُقْصَر علىٰ جهة في القرابة ؛ فإن القريب وإن بعد أولىٰ بالحدب من الأجنبي .

١٠٢٣٦ـ وإذا تمهد هٰذا ، فالذي اعتبره في **الجديد** ـ مأخوذاً من الشفقة ـ أن الأمهات أولى النساء بالشفقة ، والجدات من قِبل الأب رآهن ـ في الجديد ـ لمكان الأمومة والبعضية القائمة والاستنادِ علىٰ عمود النسب أولىٰ من الأخوات بالشفقة ، وهٰذا يبعد إنكاره في أحكام العادات ، وموجَب الجبلاّت ، ثم صوّر عدمَ الجدات ، ولم يصادف/ علىٰ عمود النسب غيرَهن ، فمال إلى الواقعات حاشيةً ، ورأى الأخوات مقدماتٍ ؛ لأنهن أشفق على المولود من الخالات ، وهن أقرب ، وقرابتهُن أقوىٰ ، ثم اعتبر الخالات ، ورآهن مقدّمات على العمات لإدلائهن بالأمهات ، فهن من الأمهات كأمهات الأم ، والعمات كأمهات الأب . ي ٣٣٥

فهٰذا سبيل تعليل القول **الجديد** .

وأما وجه القول **القديم** ، فينشأ من القاعدة التي ذكرناها أيضاً ، لٰكنه قدم الأخوات والخالات ؛ لأنهن متصلات بقرابة الأم ، فرأىٰ قرابةَ الأم أحق بالشفقة ، فاستوعب المتصلات بها ، ثم رجع بعدهن إلىٰ أمهات الأب ، وأخَّر العمات عنهن ؛ فإنهن يقعن حاشية .

---

(١) في الأصل : ولا ننكر .
(٢) الواو زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : كما أنا إذا رأينا .

وهـٰذا غير سديد ، أولاً في وضعه ؛ لأن اسم القرابة لا يراعىٰ ، وإنما يراعى الشفقة ، ونحن لا نشك في أن أم الأب في الغالب أشفق على المولود من أخته وخالته ، وهـٰذا علىٰ ظهوره قد لا ينتهي إلى القطع ، والوجه الذي يَفْسُد القولُ **القديم** به ويخرج سلسلة النظام أنه قدم الأختَ من الأب على الأخت من الأم ، ولا إدلاء للأخت من الأم إلا بالأم ، فاضطرب بهـٰذا تقديم الاتصال بجانب الأم ، ثم الأخت من الأب بنت أب المولود ، وأم الأب أم أب المولود فإدلاؤهما جميعاً بالأب ، وتقع إحداهما بالنسبة إلى المولود أصله ، وتقع الثانية بالنسبة إليه حاشية من نسبه .

فلاح بمجموع ذلك إيضاح وجه القول **الجديد** ، واضطراب **القديم** . ولما ظهر التناقض في تقديم الأخت من الأب على الأخت من [الأم][1] في القول **القديم** خرّج طائفة من **الأصحاب** في التفريع علىٰ **القديم** وجهاً أن الأخت من الأم مقدمة على الأخت من الأب ، لمكان الإدلاء بالأم .

هـٰذا أصل القولين .

١٠٢٣٧ـ ويتعلق باستيعاب الكلام عليهما أطرافٌ ، ونحن نتبعها واحداً واحداً : فمن أهمها ، وهو معضلة الباب ، والمشكلة التي لا حل لها أن **المزني** نقل عن **الشافعي** في **المختصر** أنه لا يثبت لأم أب الأم حقّاً في الحضانة[2] ، وكذلك لم يُثبت الحضانة لكل جدة ساقطة من جانب الأب ، وهن الجدات المسميات الفاسدات ويجمعهن أن علىٰ طريق إدلائهن ذكَر مُدلٍ بأنثىٰ .

وهـٰذا وإن كان منصوصاً عليه ، وهو الذي أثبته **أئمة المذهب** واستمروا عليه ، وطاب لهم مأخذه ، [فهو][3] في نهاية الإشكال ؛ من جهة أنها[4] علىٰ عمود النسب ، وهي أصل المولود ، وذلك حكم نيط بالبعضية ، فهو متعلق بهما[5] كاستحقاق النفقة

---

(١) في الأصل : من الأب .
(٢) ر . المختصر : ٥/ ٨٧ .
(٣) في الأصل : فهن .
(٤) أنها : أي الجدة الفاسدة .
(٥) بهما : أي البعضية والقرابة .

والعتقِ عند جريان الملك على الرقبة ، ورد الشهادة النافعة ، وإن نظرنا إلىٰ سقوطهن عن استحقاق الإرث ، فالخالات ساقطات عند من لا يورث بالرحم ، ولا خلاف أنهن يستحققن الحضانة ، وإن قيل : الخالة ترث الأم فأم أبيها ترثها أيضاً ، فكان هـٰذا بالغاً في الإشكال .

وقد حكىٰ **الشيخ أبو علي** رضي الله عنه أن الجدات الفاسدات تثبت لهن الحضانة بعد الوارثات ، وهن في/ الترتيب **الجديد** مقدمات على الأخوات والخالات ، وهـٰذا متجه حسن . ش ٣٣٥

وذكر بعض **الأصحاب وجهاً ثالثاً** أنهن مؤخرات عن كل أنثىٰ مستحقة للحضانة ، وإذا لم نصادف سواهن ، فنُثبت لهن حق الحضانة حينئذ .

فانتظم فيهن **ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ أنه لا حق لهن أصلاً ، وهـٰذا ظاهر النص . **والثاني** ـ أنهن مؤخراتٌ عن الجدات الوارثات مقدّماتٌ علىٰ من يترتب على الجدات ، وهـٰذا هو القياس ، حكاه **الشيخ أبو علي** . **والوجه الثالث** ـ أنهن مؤخراتٌ عن الجميع ، فإذا لم نجد أنثىٰ حاضنة ، فلهن حق الاحتضان .

وتوجيه هـٰذه الطرق سيأتي في أثناء الفصل ـ إن شاء الله ـ إذا تمهد ما يفتقر التوجيه إليه .

هـٰذا أحد الأطراف .

١٠٢٣٨ ـ ومما يتعلق بالتفريع أنا في **الجديد** قدمنا الأخت من الأب ؛ لأنه لم يتضح لنا تفاوت بينهما[1] في الشفقة ، ولا حاصل لقول من يقول : إذا كانت الأم أشفق ، فالأخت من الأم أشفق ؛ فإن هـٰذه المعاني لا تدرك بالألقاب ونظم العبارات ، فلما لم يتجه **للشافعي** تفاوت بينهما في الشفقة ، ورأى الأختَ من الأب أقوىٰ في قرابتها ، مزج اعتبار قوة القرابة بالأصل المستند إلى الشفقة ، وقدم الأخت من الأب ؛ فقال **أئمتنا** : إن اتجه هـٰذا في أخت المولود ، لم يتجه في الخالة من الأب ، إذ لا إرث ثَمَّ ، والخالة من الأب بنت أبي الأم ، فقد ذكروا **وجهين** : **أحدهما** ـ أنا نقدم الخالة

---

(١) المراد الأخت من الأب والأخت من الأم .

من الأب على الخالة من الأم ، علىٰ قياس أخوات المولود .

والثاني ـ أنا نقدم الخالة من الأم على الخالة من الأب ، وقطع به **الصيدلاني** ؛ فإنها بنت أم الأم ، وأم الأم أصل الحضانة ، فالإدلاء بها أولىٰ بالاعتبار ، وإذا كان ينقدح هـٰذا التردد في الترتيب الجديد ، فهو في الترتيب القديم أوجه ؛ لأن تعويله على اعتبار قرابة الأم ، والتفصيل الذي ذكرناه منقدح في رعاية قرابة الأم .

١٠٢٣٩ـ ومما يتعلق بأطراف الكلام في ذلك القولُ في بنات الإخوة والأخوات ، وبنات الخالات والعمات . قال **بعض المصنفين** : بنات الإخوة والأخوات مقدمات على العمات ، والعمات مقدمات علىٰ بنات الخالات ، وبنات الخالات مقدمات علىٰ بنات العمات ، فأجرىٰ هـٰذا مطلقاً من غير تخصيص **بالجديد** أو **القديم** ، واعتل بأن قال : بنات الإخوة والأخوات يقدّمن ، كما يقدم بنو الإخوة على الأعمام ، والعمات مقدمات ؛ فإنهن محارم ، فكن مقدمات علىٰ بنات الأخوال والخالات ، وبنات الخالات مقدمات علىٰ بنات العمات ، كما أن الخالات مقدمات على العمات .

وهـٰذا فيه اختلاطٌ عندنا ، كما سنصفه : أولاً كيف يطيب إثبات بنات الخالات وبنات العمات حاضنات ، مع إسقاط الجدات الفاسدات ، ولا محرمية لبنات الخالات وبنات العمات ، والمحرمية والأمومة والبعضية ثابتة للجدات الفاسدات/ ؟ فمن أسقط الجدات الفاسدات ، لزمه قطعاً إسقاط بنات الخالات ، وبنات العمات ، وأما بنات الإخوة والأخوات ، فهن مُدليات بأصول من الذكور والإناث ، يثبت لهم حق الحضانة ، وهن علىٰ قرابة تقتضي المحرمية . ٣٣٦ ي

وقد تبيّن من ترتيب كلام **الأصحاب** ، بعد استثناء الجدات الفاسدات مع النص فيهن أن كل أنثىٰ قريبة لها محرمية مع المولود ، فلها حق الحضانة ، والكلام في تقديمها وتأخيرها ، وكل [أنثىٰ][1] لا محرمية بينها وبين المولود ، وكانت قريبة منه ، فلا حضانة لها ومعها أنثىٰ محرّمة ، فإن انفردت ، فهل يثبت لها حق الحضانة ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ يثبت للقرابة والشفقة المتوقعة منها . **والثاني** ـ لا يثبت ؛ لأن

(١) في الأصل : ابن .

المحرمية تناسب الاختلاط وتأمُّلَ الظواهر والبواطن في الحفظ ، فإذا انعدمت المحرمية ، اختل هـٰذا المعنىٰ .

وسنذكر في ترتيب الذكور إذا انفردوا أن الذكر القريب الذي ليس عصبة ، ولا محرماً ، لا شك أنه يتقدم عليه الوارث من الذكور الأقارب ، ويتقدم عليه المحرم القريب ، وإن لم نجد من الأقارب وارثاً ولا محرماً ، فهل يثبت له حق الحضانة والمولود غلام ، أو صغيرة لا تُرمق بعدُ ، فيه **طريقان** : ذهب **الأكثرون** إلىٰ أنه لا حق له . وأجرىٰ مجرون فيه خلافاً في الاستحقاق ؛ فإنه علىٰ حالٍ أولىٰ من الأجنبي .

وإذا ضممنا الذكر الذي ليس محرماً ولا وارثاً إلى الأنثى التي ليست وارثة ولا محرماً ، انتظم فيهما **ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ أنه لا حق لهما . **والثاني** ـ أنه يثبت لكل واحد منهما الحق عند الانفراد إذا لم نجد من نقدمه عليه ، وعلىٰ ذلك [يستدّ][1] إطلاق القول بتعليق الحضانة بالقرابة . **والثالث** ـ أن الأنثىٰ تستحق إذا انفردت ، والذكر لا يستحق ؛ لأن للأنوثة أثراً في استحقاق الحضانة ، كما سيأتي شرح ذلك في اجتماع الذكور والإناث .

١٠٢٤٠ـ فإذا ثبت هـٰذا ننعطف على الاتصال به إلىٰ توجيه الوجوه في الجدات الفاسدات ، أما إثبات الحق لهن ، فبيّن منقاس ، وأما إسقاطهن بالكلية ، فلا خروج له إلا علىٰ مسلكٍ ، وهو أن الذكر الذي ليس وارثاً ، فقد نقول : لا حق له في الحضانة ، وإن كان محرماً . وأم أب الأم مُدلية بأب الأم ، ونحن لا نثبت لأب الأم حقاً ، فلا نثبت للمدلية به حقاً ، ومن أثبت لها حقاً بعد أن لا يجد حاضنة مستحِقة ، فهو خارج علىٰ إثبات حق الحضانة للذكر المحرم الذي ليس وارثاً ، فتكون المُدلية به بمثابته .

هـٰذا منتهى القول في اجتماع الإناث المتمحّضات ، ولا ذَكَر معهن ، فإن قيل : هل تعتبرون القرب والبعد ؟ قلنا : نعم مع اتحاد الجهة ، فإن القربىٰ في كل جهة تُسقط البعدىٰ من تلك الجهة ، ويعتبر تقديم الدرجة القريبة على الدرجة البعيدة ، كما ذكرنا

---

(١) في الأصل : يستمر .

في أمهات الأب مع أمهات الجد ، إلىٰ حيث يتفق الالتقاء ، وتقديمنا أخوات المولود علىٰ خالاته قد يخرّج/ على اعتبار القرب ، فإنهن أقرب إليه من الخالات . ٣٣٦ ش

١٠٢٤١ـ فأما الكلام في اجتماع الذكور المتمحضين ، فالأب أولاهم ، ثم الجد أب الأب وإن علا ـ ما لم يُدل بأنثىٰ ـ أَوْلىٰ ، لمكان البعضية ، وقوة الولاية ، وقد مضىٰ أن الحضانة ضربٌ من الولاية ، وكل ذلك إبعادٌ ، وأوْلىٰ معتبرٍ الشفقةُ ، وإن كنا نرعىٰ معها قوة القرابة .

ثم الكلام بعد الأب وآبائه يقع في أصنافٍ من الذكور ، وهم أقسام : منهم العصبات المحارم ، ومنهم المحارم الذين ليسوا عصبة ، ومنهم العصبات [ولا محرمية][1] ، ومنهم أقارب بلا محرمية ولا عصوبة .

فأما العصبات المحارم ، فمقدمون علىٰ من عداهم ، فالعصبة المحرم مقدّم علىٰ من اتصف بالمحرمية دون العصوبة ، أو بالعصوبة دون المحرمية ، ثم هـٰؤلاء الواقعون في هـٰذا القسم يترتبون ترتُّبَهم في عصوبة الإرث ، ويتصل بذلك أنا نعتبر لا محالة الأقرب فالأقرب ، كما مضىٰ ترتيب العصبات في المواريث ، فأَفْرِدْ منهم المحارم ورتّبهم ترتيب المواريث : فالأخ من الأب والأم ، ثم الأخ من الأب ، ثم ابن الأخ من الأب والأم ، ثم ابن الأخ من الأب ، ثم العم من الأب والأم ، ثم العم من الأب ، ولا مزيد عليهم .

فأما العصبات بلا محرمية ، فيثبت لهم حق حضانة الغلمان ، وحق حضانة [الصبيّة التي][2] لا تُرمق ولا تشتهىٰ .

ثم لا ذكَر من المحارم من غير عصوبة مع استحقاق الإرث إلا الأخ من الأم ، فلو فرض اجتماع ابن العم وهو عصبة غير محرم ، والأخ من الأم ، وهو محرم وارث ، وليس بعصبة ، فكيف السبيل ؟ اختلف أصحابنا في المسألة : منهم من قدّم العصوبة ؛ لأنها تناسب الولايات علىٰ حالٍ ، والحضانةُ ولاية ، فيجب تقديم ابن العم ، كما يجب تفويض ولاية التزويج إليه .

---

(١) في الأصل : فلا محرمية .

(٢) في الأصل : الصبي الذي .

ومنهم من قال : الأخ من الأم أولىٰ ؛ لأنه أقرب وبالحريّ أن يكون أشفق ، ولعل الأظهر هـٰذا .

ثم العصبات بلا محرمية يرتبون ترتيبهم في الميراث فيتقدم الأقرب على الأبعد منهم ، وتتقدم الدرجة على الدرجة .

وأما القريب الذي هو محرم ، وليس بوارث ، فالخال ، والعم من الأم ، وأب الأم ، وبني الأخوات ، فهم مؤخرون عن الورثة الذكور ، فإذا لم يوجد غيرهم ، فلا شك أن السلطان يؤثر تسليم المولود إليهم ، وهـٰذا استحباب ، أو استحقاق ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما ـ** أنه استحقاق القرابة والمحرمية . **والثاني ـ** أنه استحباب .

والخلاف وإن جرىٰ متجهاً في الذكور الذين ليسوا ورثة ، فلا جريان له في المحارم من الإناث ، كالخالة ، والعمة ؛ لأن الأنوثة إذا انضمت إلى القرابة والمحرمية ، أكدت استحقاق الحضانة ، وهـٰذا ينخرم بالجدة الفاسدة ، ولـٰكن سبب خروجها إدلاؤها بذَكَر من القرابة غير وارث .

ي ٣٣٧ وهـٰذا ينتقض بالخالات ؛ فإن إدلاءهن بأب الأم ، وإن كان/ لما ذكرناه في الجدات ثبات ، فمن ضرورته أن يخرج الخالة من الأب عن استحقاق الحضانة ؛ فإنه لا إدلاء لها إلا بأب الأم .

هـٰذا منتهى الكلام في الإناث المتمحضات ، والذكور المتمحضين .

وإذا أخرجنا الخال أخرجنا ابنه ، وإن أثبتنا الخال ، فالمذهب الذي يجب قطع القول به أنه لا حق لابن الخال ؛ لاجتماع الذكورة ، وسقوط المحرمية ، وانتفاء الميراث .

وفيه شيء بعيد لا يعتد به . نعم ، في بنت الخال خلاف معروف ، وكذلك في بنات الخالات والعمات ، كما تقدم ذكره ، وذلك لمكان الأنوثة مع القرابة .

١٠٢٤٢ـ وأما اجتماع الذكور والإناث فنقول في مقدمة هـٰذا الفصل : إذا تبين أن الحضانة تتلقىٰ من مقصودها وهي القيام بحفظ المولود ، فلا شك أن النساء أقومُ به وأهدىٰ إليه ، وأصبرُ عليه ، وهن يلزمن البيوتَ ، والرجالُ ينشطون للتصرفات ، ومن

رام منهم القيامَ بحفظ مولودٍ ، فقد لا يستقل به دون الاستعانة بامرأة ، فخرج من ذلك أن الإناث على الجملة أولىٰ بالحضانة .

فإذا تمهد هـٰذا فنقول : الأم وأمهاتها على الوصف المقدم مقدماتٌ على الأب ، فالجدة العالية من قبل الأم مقدمة على الأب ، باتفاق **الأصحاب** ، وإذا قُدِّمت على الأب ، لم يخْفَ تقدمُها على الجد وسائر الذكور .

وأما الجدات من قبل الأب إذا اجتمعن مع الأب ، فظاهر النص الذي نقله **المزني** أن الأب مقدم عليهن . قال **الشافعي** : « **لا يقدم على الأب إلا الأم وأمهاتها** »[(١)] ، فالأب إذاً علىٰ هـٰذا مقدم ، ووجهه أن الجدات مُدْلياتٌ به ، فيبعد تقدم المُدْلِية علىٰ أصلها .

وحكىٰ بعض **أصحابنا** قولاً آخر مخرّجاً أن أمهات الأب مقدمات ـ وإن بعدن ـ على الأب ، لمكان الأنوثة والأمومةِ والاستقلالِ التام بمقصود الحضانة ، ولا نظر إلى الإدلاء مع ما أشرنا إليه من المزيّة التي تنبني الحضانة عليها ، وهي الشفقة والتهدّي ، والإناث أشفق وأهدىٰ ، كما قدمنا .

ولو اجتمع مع الأب الأخواتُ والخالاتُ ، فكيف السبيل فيه ؟

نبدأ بالأخوات ونقول : إن جرينا على الترتيب **الجديد** في الإناث ، فالجدات من قبل الأب مقدمات على الأخوات . فإن قدمنا الأبَ على الجدات ، فلأن نقدمه على الأخوات أولىٰ ، وإن قدمنا الجداتِ على الأب ، فهل نقدم الأخوات على الأب ؟ فعلىٰ **ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ أنا نقدمهن [للأنوثة][(٢)] وقوة القرابة ، كما قدمنا أمهات الأب ، وإن كن مُدْلِيات بالأب .

والثاني ـ نقدّم الأبَ عليهن ؛ لأنه أصل ، وهن فروع .

والوجه الثالث ـ أنه تقدم أخت الأب والأم ، وأخت الأم ، ولا تقدم أخت الأب ، لأنه لا تعلق لها إلا بالأب ، وهي فرع لا أمومة لها .

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٨٧ .

(٢) في الأصل : كالأنوثة .

فأما القول في الخالات مع الأب ، [فلَسْن][١] مدليات بالأب ، ولكن الأخوات مقدمات عليهن ، فإن قدمنا الأب على الأخت ، قدمناه على الخالة وأَوْلىٰ ، وإن لم نقدم الأبَ على الأخت ، وقدمنا الأخت/ على الأب ، ففي الأب والخالة وجهان ، ش ٣٣٧ ولا ينقدح الوجه الثالث ؛ فإن الخالة من الأب ليست مدلية بهـٰذا الأب ، وإنما إدلاؤها بأب الأم . وإن كنا ذكرنا على الجملة أن الخالة من الأب ضعيفة .

١٠٢٤٣ـ فإذا جمع الجامعُ هـٰذه المسائل ، قال : الأب في قول يقدم علىٰ كل أنثىٰ إلا الأم وأمهاتها ، وفي وجه يقدم [عليه][٢] كل أنثىٰ حاضنة إلا العمة ، فإنه لا خلاف في تقديم الأب عليها ، وفي وجه يقدم على الأخوات والخالات ، ولا يقدم على الجدات من قبل الأب ، وفي وجهٍ يقدم على الأخت من الأب ، ولا يقدم على الأختين الأخريين ، وقد يجري من ترتيب الخالات على الأخوات وجهٌ متلقًّىٰ لا يخفىٰ .

وقد تناهىٰ وضوح ما أردناه ، وكل ذلك إذا جرينا علىٰ ترتيب الإناث في **الجديد** .

١٠٢٤٤ـ فإن قدمنا الأخوات والخالات علىٰ أمهات الأب في الترتيب **القديم** ، فإذا اجتمع الأب معهم ، انتظم الخلاف في الترتيب القديم **معكوساً** ؛ فإن أمهات الأب في القديم يقعن آخراً ، فمن هـٰذا الوجه [ينشأ][٣] من الترتيب ومما يقع تتمة لذلك أنه إذا اجتمع جدٌّ عالٍ من قبل الأم وأم الأب القريبة ، فأم الأب أولىٰ بلا خلاف ؛ لأنها ليست مُدْليةً بالجد العالي ، وهي مختصة بالقرب والأمومة .

والجدات من قبل الأم والأب مقدمات علىٰ كل ذَكَرٍ من الأقارب ، فإذا اجتمع أخ من أب وأم ، وأم أب أو أم أب أب ، فالذي عليه التعويل ويجب القطع به أن الجدة مقدمةٌ للأمومة ، مع أنها ليست فاسدة .

١٠٢٤٥ـ فأما إذا فرض اجتماع الذكر والأنثىٰ في جوانب النسب ، فالقول الجامع أنهما إذا استويا في القرب والدرجة والإرث ، فالأنثىٰ أَوْلىٰ : كالأخ والأخت ، ولو

---

(١) في الأصل : فليس .
(٢) في الأصل : عليها .
(٣) في الأصل : (سا) هـٰكذا بدون نقط .

كان الذكر قريباً والأنثىٰ بعيدة ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن الذكر أَوْلىٰ نعني الذكر الذي هو من أهل الحضانة .

والثاني ـ أن الأنثىٰ أولىٰ ، نعني الأنثى التي هي من أهل الحضانة لو انفردت .

وإذا فرض ذكر من درجة قريبة ، وأنثىٰ من درجة بعيدة ، فالوجهان جاريان ، كالأخ والخالة ، ولو روجعنا في [خاتمة][1] الكلام في ذكورِ أرحام ليسوا ورثة ، وهم أصحاب محرمية ، كالخال والعم من الأم ، فالوجه أن نقول : نقدرهم إناثاً ، ونقدم منهم من كنا نقدمه لو كان أنثىٰ .

وكل ذلك في نوع واحد : وهو أن يتنازع المجتمعون في الحضانة ، والمعنيّ بالحضانة في جميع ما ذكرناه حفظ الولد قبل التمييز . وفيه مجرىٰ تقديمنا وتأخيرنا .

١٠٢٤٦ـ فأما إذا ظهر تمييز المولود ، فقد مهدنا في أصل الباب أنه يتخير بين الأم والأب ، مع القطع بأن الأم مقدمة على الأب في حفظ المولود قبل التمييز .

فلو فرض عم وأم ، وقد ظهر تمييز المولود ، فهل نخيره بين الأم وبين العم ، أو الأخ ، وكل ذكر يقع حاشية ؟ في المسألة **وجهان** : **أظهرهما** ـ أنا نخيره ، وإن كانت الأم مقدمة في أصل/ الحضانة قبل التمييز ، كما خيرناه بين الأب والأم ، واستدل ٣٣٨ ي **الشافعي** في صدر الباب بما رَوَىٰ عن عمارةَ الجرمي « أنه قال : خيرني عليٌّ بين عمي وأمي ، ثم قال لأخٍ لي أصغر مني : وهـٰذا لو بلغ خيّرته »[2] . وقال في الحديث : وكنت ابن سبع أو ثمان .

والوجه الثاني ذكره الشيخ والعراقيون ـ أنا لا نخيره ، ويجعل كأن الأم منفردة ؛ فإن التخيير بين الوالدين قد يَقْرُبُ ، [فأما الأم][3] ـ وهي الأصل ـ والعم ، فيبعد التخيير بينهما . وأصل التخيير مأخوذ من الخبر ، وحديث الرسول صلى الله عليه في التخيير بين الأبوين .

---

(١) غير واضحة بالأصل ، وهـٰكذا قدرناها علىٰ ضوء ما بقي من أطراف الحروف .
(٢) حديث عمارة الجرمي « خيرني علي بين عمي وأمي . . . » الحديث . رواه الشافعي في الأم (٥/ ٩٢) . وانظر التلخيص : ٤/ ٢٤ ح ١٨٦١ .
(٣) في الأصل : فأم الأم .

وإذا قدمنا الأبَ على الأخت ، أو على الخالة ، على الترتيب المقدم ، فإذا ظهر تمييز المولود ، ففي تخييره بين الأب والأخت من الخلاف ما في تخييره بين الأم والأخ[١] .

وقد نجز الكلام في نوع واحد وهو التنازع في الحضانة .

١٠٢٤٧ـ **فأما النوع الثاني وهو الكلام في التدافع** ، فإذا اجتمعت النسوة أو الرجال الذكور ، أو الرجال والنساء ، والحاجة ماسة إلىٰ حضانة الطفل ، فإذا امتنع عن القيام بها من جعلناه أهلاً لها ، فهـٰذا ينحو نحو النفقة ، فكل من يجب عليه النفقة يجب عليه القيام بالحضانة ؛ فإنها من المؤن المتعلقة بالكفاية ، وعلى الأب نفقة المولود الصغير ، فإذا تردد المولود بين الأب وبين الأم ، وأبت الأم أن تحتضنه ، فعلى الأب الاحتضان لما ذكرناه من أن إيجاب ذلك يتبع إيجاب النفقة .

فانتظم منه أن الأم ، إذا طلبت الحضانة مع الأب ، قُدّمت ، وإن أبت ، [وجب][٢] على الأب القيام بها ، وإن لم يكن أب ، على الأم حينئذ القيام بالحضانة على الترتيب المقدم في النفقات ، وازدحام من يلتزمها .

ويخرج منه أن أب الأم لو طلب الحضانة ، لم يُجَب إليها ، وإذا احتاج الطفل إلى الحضانة ولم تطلبها الأم ، فهي واجبة ، علىٰ أب الأم ؛ لأن النفقة تجب علىٰ أب الأم بحكم البعضية ، ومؤونة الرضاع والحضانة جزء من النفقة .

ويخرج من ذلك أن العم والأخ ، والذين يقعون علىٰ حاشية النسب لا يلزمهم الحضانة ، كما لا يلزمهم النفقة ؛ [فإنّا][٣] أوضحنا أن وجوب الحضانة يتبع وجوب النفقة ولم نستثن منه شيئاً ، وقد تبين فيما تقدم من يجب عليه النفقة ومن لا يجب عليه ، وقد أبنّا حُكمَ وجوب الحضانة في الطرد والعكس .

١٠٢٤٨ـ ولو طلبت الأم الحضانة ، وطلبت أجراً عليها ، فهو بمثابة طلبها الأجرَ

---

(١) كذا في الأصل ، وفي صفوة المذهب ، ولعل الصواب : ما في تخييره بين الأم والعم .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : وإذا أوضحنا .

على الإرضاع ، ولٰكن إذا كان يتأتىٰ من الوالد أن يتولى الحضانة بنفسه ، ولا حاجة إلى الإرضاع ، [فنمكنه من تولي الحضانة ، وهل ينزل منزلةَ وجدانِه متبرعةً][(١)] بالإرضاع والأم تطلب الأجرة على الإرضاع ؟ فيه تردد بين **الأصحاب** : يجوز أن يقال : إنما نُجري القولين في تقديم/ الأم مع أنها تطلب الأجر في الإرضاع ، أما الحضانة ، فهي منها ومن غيرها علىٰ وتيرة واحدة ، ويجوز أن تجعل الحضانة تابعةً للإرضاع ، حتىٰ نجري القولين في أن الأم هل تكون أولىٰ بها أم لا ؟ ثم تعبُ الرجل في حضانة الولد هل يكون كوجدان حاضنة بأجر ، أم يكون كوجدان متبرعة حتىٰ يجري الترتيب المقدم ؟ هٰذا فيه احتمال ، ولعل الظاهر أن ما يناله من التعب بمثابة الأجرة التي تطلبها الأجنبية ، ولا يكون هٰذا كوجدان متبرعة ، والعلم عند الله .

٣٣٨ ش

فَرْعٌ : **١٠٢٤٩**ـ قد ذكرنا أن الجدة أم الأم أولىٰ بالحضانة من الأب ، فلو فرضنا أباً ، وأماً ، وأم أم ، ثم جُنت الأم أو فسقت ، فولاية الحضانة تنتقل لا محالة إلى الجدة ، ثم إن أفاقت الأم أو رجعت عن فسقها ، عادت ولايتها في الحضانة ، ولو تزوجت الأم ، انتقلت الولاية إلى الجدة أيضاً ؛ فإن موضع النكاح على التعبد ، ثم إذا طُلّقت ، عاد حقها .

ولو امتنعت الأم عن الحضانة ، فالامتناع منها أولاً بمثابة عَضْل الولي الأقرب عن التزويج ، ولو عَضَل الولي القريبُ ، لم تنتقل الولاية إلى البعيد ، بخلاف الأسباب القاطعة للولاية ، فإنه مهما[(٢)] أراد أن يزوج زوّج ، وإنما السبب [الباب][(٣)] للولاية هو الذي يبطل خِيَرَة الولي .

فإذا امتنعت المرأة عن الحضانة ، فقد اختلف **أصحابنا** في المسألة : فمنهم من قال : حق الحضانة في حالة امتناعها للجدة ؛ فإن الحضانة لا تقبل التأخير ، وهٰذا بمثابة مصيرنا إلىٰ أن القريب إذا غاب ، فحق الحضانة للبعيد ، ولا ينتقل إلى السلطان ، فليكن امتناع الأم بمثابة غيبتها .

---

(١) عبارة الأصل : « فيمكنه من تولي الحضانة هل نزل منزلة وجدانه متبرعة » .

(٢) مهما : بمعنىٰ إذا .

(٣) في الأصل : الثاني .

ومنهم من قال : الحق للأب إذا امتنعت الأم ، وذلك أن الجدة إنما تتولى الحضانة إذا بطل حق الأم ، وهي وإن كانت ممتنعة ، فحقها قائم متىٰ تشاء ، والأب في القيام بالحضانة بمثابة السلطان في القيام بولاية التزويج عند [عضل](١) القريب ؛ إذ سلطان القاضي عامّ ، وسلطان الأب في المال والبدن والحضانة عام ، غير أن الأم اختصت بالحضانة ، فإذا امتنعت ، قام الأب مقامها .

والأقيس عندي الوجهُ الأول ، وهـٰذا الوجه الأخير ذكره **الصيدلاني** ، وقطع به وأجرىٰ **الشيخ أبو علي** الوجهين .

فَصْلٌ

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا حق لمن لم يَكْمُل في الحرية. . . إلىٰ آخره »(٢) .

١٠٢٥٠ـ قد ذكرنا أن الرقيقة لا حضانة لها ، وكذلك الرقيق ، ومن بعضه حر وبعضه رقيق ، فلا حق له في الحضانة أيضاً ؛ فإن الجزء الرقيق يمنعه عن الاستقلال ، والحضانة تقتضي الاستقلال ، فكانت ولايةً ، أو كالولاية ، وكما لا يلي الرقيق لا يلي من لم يكمل فيه الحرية .

ويعترض من الناظر طلبُ الكلام في أنه هل يجب عليه النفقةُ للقريب ؟ أما نفقة الزوجة ، فتجب/ ، والكلام في أنا نوجب نفقة المعسرين ، أم نبعّض إذا كان موسراً ببعضه الحر ، فنوجب قسطاً من نفقة الموسرين ، وقسطاً من نفقة المعسرين ؟ فيه خلافُ **المزني** ، وتردّدُ **الأصحاب** ، فإذا رددنا النظر إلىٰ نفقة الأقارب وهو موسر ببعضه الحر ـ وليس إخراج النفقة من قبيل الولايات ، بل هو من الغرامات ـ فلا يبعد أن نوجب قسطاً من نفقة القريب علىٰ مقابلة الجزء الحر منه ، ونُسقط من النفقة المقدارَ الذي يناسب الجزءَ الرقيقَ منه ، وهـٰذا يظهر إذا وزعنا نفقة الزوجية في اليسار والإعسار علىٰ جزأيه .

ي ٣٣٩

---

(١) في الأصل : عقل .

(٢) ر . المختصر : ٥/٨٦ .

ويجوز أن يقال : يجب عليه أن يخرج تمامَ نفقة قريبه لتحقق يساره ، كما لو ملك مالاً وطائفة من البنين ، فإن من [يُسقط][١] يوجب عليه أنصافَ نفقات ، فإذا لم يَبْعُد إيجابُ نصفي نفقتي ابنين ، لم يبعد إيجاب نفقة تامة لابنٍ[٢] .

ويجوز أن يقال : كل شخص متميز عن غيره ، فليقع إنفاقه عليه علىٰ قدر إنفاقه علىٰ نفسه ، ومعلوم أنه إنما ينفق علىٰ نفسه بقدر ما فيه من الحرية .

وقد عنّ لي أن أجمع أحكام من بعضه حر وبعضه رقيق في كتاب العتق ، وأجمع فيه كل ما بدّده **الأصحاب** في الكتب ، والله ولي التوفيق ، وهو بإسعاف راجيه حقيق .

ولو نكح حرّ أمة نكاح غرور ، فولده منها حرٌ ، ولا حضانة للأم ؛ فإنها رقيقة ، ولو كان علىٰ علم برقّها ، فالولد رقيق ، ولا حق للأب في الحضانة ؛ فإن المالك أولىٰ به ، وحق الملك يتقدم علىٰ حق القرابة .

ولو فرضنا [ولداً بعضه حر وبعضه رقيق][٣] فحق الحضانة في القدر الرقيق لمالكه ، وحق الحضانة في الجزء الحر منه للأم إن كانت الأم حرة ، أو للأب إن كانت رقيقة ، فإن اتسق بين المالك وبين من له حق الحضانة مهايأة في الحضانة ، جاز ، وإن اتفق التراضي علىٰ أن ينفرد أحدهما ، ساغ ، وإن امتنعا من المهايأة ولم يتراضيا ، فالسلطان ينصب حاضنةً ، ويوجب مؤنتها علىٰ من يجب عليه النفقة .

* * *

---

(١) في الأصل : يقسط ، والمثبت من صفوة المذهب ، والمعنىٰ من يسقط من النفقة بمقدار جزئه الرقيق .

(٢) المعنىٰ أنه إذا يملك مالاً بنصفه الحر وعنده طائفة من البنين ، فيجب عليه ـ عند من يُسقط ـ أن يعطي نصف نفقةٍ لكل واحدٍ من البنين ، فإذا وجب عليه عدة أنصاف نفقة ألا يَجوز أن يقال : يجب عليه نفقة كاملة إذا كان عنده ابنٌ واحد ، وهي لا تزيد علىٰ إيجاب أنصاف نفقات . هـٰذا وجه هـٰذا الجواز .

(٣) عبارة الأصل : ولو أبعضه حر وبعضه رقيق .

باب
نفقة المماليك

١٠٢٥١ـ نفقة المماليك واجبة على السادة إذا لم يستقلّوا بالكتابة ، والأصل فيها ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وعلىٰ آله وسلم قال : « **وللملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل إلا ما يُطيق** » وتمام الحديث ما روي أن أبا ذرٍ رُئي بالربذة وعليه حُلة ، وعلىٰ غلامه حُلّة ، فقيل له : أكسوت غلامك مما تلبس ، فقال : إني ساببت غلاماً لي ، فرفعت يدي لأضربه ، فلم يَفْجَأْني إلا رجل أخذ بيدي ، فالتفت ، فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « **إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده ، فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس ، ولا يكلفه من العمل إلا ما يطيق** »[1] .

واتفق العلماء علىٰ إيجاب النفقة للمملوك على المولىٰ ، ثم تلك النفقة كفاية ، وليست مقدرة ، كما ذكرتها/ في نفقة القريب وفسرتُ الكفاية . ش ٣٣٩

ثم وجب عليه أن يكسوَ عبده . ثم اختلف **أصحابنا** في أن الكُسوة هل تختلف في جنسها باختلاف أقدار المماليك ؟ فمنهم من قال : نعم ، يختلف جنسها باختلافهم ، فكُسوة العبد الخسيس المستخدم في سياسة الدواب دون كُسوة العبد النفيس .

ومن **أصحابنا** من قال : لا فرق بينهم ، وتفاوتهم في قِيَمهم لا يوجب تفاوتَهم في الكُسوة .

ومنهم من فرّق بين الجواري والعبيد ، وقال : العبيد يجوز التسوية بينهم ، وأما

---

(١) حديث أبي ذر متفق عليه (البخاري : العتق ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : العبيد إخوانكم ، فأطعموهم مما تأكلون ، ح٢٥٤٥ . مسلم : الأيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل ، وإلباسه مما يلبس ، ولا يكلفه ما يغلبه ، ح١٦٦١) .

الجواري اللواتي يكنّ بمحل التسرِّي يجب[1] التفاوت بينهن .

هـٰذا كلام **الأصحاب** ، وتمام البيان فيه عندنا أن اللباس الذي يكسوه عبده يجب ألاّ يكون مُضراً به ، كالثوب الخشن الذي تتأثر البشرة به ، ولا يشترط أن يكون مفيداً بدنَه تنعماً وترفّهاً ، والعبد لو اقتصر مولاه علىٰ إزارٍ يستر ما يجب ستره منه ، وكان لا يتأذىٰ في بدنه من مصادمة الهواء والحرّ والبرد ، فلست أرىٰ جوازَ الاقتصار علىٰ هـٰذا ؛ فإن هـٰذا إهانةٌ وإذلالٌ علىٰ حدٍّ بيّن لا يعتاده أحد من طبقات الخلق ، وإن فعله فاعل ، تطرقت إليه المطاعن وتوجّه عليه التوبيخ .

والذي اختلف **الأصحاب** فيه هو أن يكسو عبداً كُسوةً قد يجري مثلُها من مقتصد ، أو ممن يُعرف من التقتير والتشوف إلى الشح ، فهـٰذا مما تردد فيه **الأصحاب** .

١٠٢٥٢ـ ثم ذكر **الشافعي** رضي الله عنه حديثاً عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وتصرف فيه ، وهو قوله عليه السلام : « **إذا كفىٰ أحدَكم خادمُه طعامَه ، حرَّه ودخانه ، فليُجلسه معه ، فإن أبىٰ فليروِّغ**[2] **له لقمة وليناولها إياه** »[3] وروي أن رسول الله صلى الله عليه قال في المماليك : « **إخوانكم ، جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن ملك مملوكاً ، فليطعمه مما يطعم وليلبسه مما يلبس ، ولا يكلّفه من العمل إلا ما يطيق** » وظاهر هـٰذا الحديث يدل علىٰ أنه يجب على السيد أن يسوّي بين نفسه وبين عبده في الملبس والمطعم .

قال **الشافعي** : هـٰذا الحديث [قاله][4] رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأعراب

---

(١) يجب التفاوت : جواب (أما) بدون الفاء .

(٢) يروّغ له لقمة : أي يطعمه لقمة مشربة من دسم الطعام (النهاية في غريب الحديث) .

(٣) حديث : « إذا كفىٰ أحدكم خادمُه طعامَه : حرَّه ودخانه. . . » الحديث . رواه الشافعي بهـٰذا اللفظ (الأم : ٥/ ١٠١) ، والبيهقي (٨/ ٨) وصحح الحافظ إسناده . والحديث متفق عليه بألفاظ أخرىٰ مقاربة (البخاري : العتق ، باب إذا أتىٰ أحدكم خادمه بطعامه ، ح٢٥٥٧ . مسلم : الأيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ، ولا يكلفه ما يغلبه ، ح١٦٦٣) . وانظر تلخيص الحبير : ٤/ ٢٥ ح ١٨٦٠ .

(٤) في الأصل : قال .

أصحاب البوادي ولباسهم خشن ، وطعامهم [خشن][١] ولو فرض حط العبيد عن ملابسهم ومطاعمهم انتهى الأمر إلى الضرر ، وقد ذكرنا أن الإضرار بالمملوك غيرُ سائغ .

وأما الحاضرة وأصحاب النعمة والترفّه ، فمن ملابسهم الخُزُوز الفائقة ، ورقيقُ الكتان والحرائر ، فيلبسن نفائسَ الديباج ، فلا نكلف هـٰذه الطبقة أن يُلبسوا عبيدهم من جنس ما يلبسون[٢] .

وكذلك قد يعتاد هـٰؤلاء أطايبَ الأطعمة [وصدورَ الدجاج][٣] ونفائسَ الحلاوات [فلا نكلّفهم][٤] أن يُطعموا عبيدهم من هـٰذه الأجناس .

ثم أخذ رضي الله عنه في الكلام على الحديث[٥] المشتمل علىٰ [إجلاس][٦] العبد وإطعامه لقمة مُروَّغة ، وقد روينا الحديث ، ومعناه مفهوم ، قال **الشافعي**/ ي ٣٤٠ رضي الله عنه : وهـٰذا أولاً مخصوص بالذي يتولىٰ إصلاح الطعام ويُصادِمُ حرَّ النار ودخانَها ، فإذا هيأ الطعام ، فمقتضى الحديث الأمرُ بإجلاسه ليأكل مع المولىٰ ، وفيه أن ترويغ لقمة وتسليمَها إليه يُغني عن إجلاسه ، ثم تردد ، فقال : يجوز أن يكون الأمر محمولاً على الوجوب ويجوز أن يكون استحباباً محمولاً علىٰ مكارم الأخلاق .

وإذا كانت القاعدة على الكفاية ، ودفع الضرر ، واجتناب الإهانة ، فما يجريه الشارع زائداً علىٰ هـٰذا فيظهر أن الغرض الحثُّ علىٰ وطأة الخُلُق والاستكانة ، واجتناب استعلاء الملاك .

ثم ذكر رضي الله عنه علىٰ تقدير حمل الأمر على الوجوب شيئين : **أحدهما** ـ أن الواجب أن يخصص بلقمة ، هـٰذا القدر هو المحتوم ، وإن أجلسه ، فهو أفضل ،

---

(١) غير مقروءة في الأصل .
(٢) كذا بنون النسوة ، ولا يعجز من تعاطَىٰ علمَ النحو عن تقديرٍ وتخريج .
(٣) في الأصل : وصدور الترجح (انظر صورتها) والمثبت من صفوة المذهب .
(٤) في الأصل : ولا نكلفهم .
(٥) ر . المختصر : ٥/ ٨٩ ، ٩٠ .
(٦) في الأصل : أجناس .

ويحتمل أن يكون الواجب أحدَهما أو أيهما أقدم عليه أدّى الواجب به .

فينتظم إذا أردنا الجمعَ **ثلاثة أقوال** .

ثم اللقمة ينبغي أن تكون تامة مشبعة مروّغة بحيث تسدّ مسداً وتحط قَرَماً ونَهَماً ، فإنها إن صغرت هاجت الشهوة وصار العبد بذوقه أشدَّ حالاً ممن لا يتعاطىٰ من الطعام شيئاً .

فَصْلٌ

قال : « وليس له أن يسترضع الأمةَ غيرَ ولدها . . . إلىٰ آخره »[1] .

١٠٢٥٣ـ إذا أتت أمة الإنسان بولد مملوك ، فليس للسيد أن يحولَ بينها وبين ولدها ، وليس له أن يكلّفها إرضاعَ ولدٍ آخر ؛ فإن ذلك يضر بالولد [ويكدّر][2] قلب الأم ، [ويُفضي إلى الوَلَه][3] الذي نهى الرسول صلى الله عليه عن التسبب إليه ، وقد ذكرنا أن الزوج لا يفرق بين الولد وأمّه ، غير أنا ذكرنا أنه إذا كان يبغي الاستمتاع بها في أوقات الرضاع ، وعَسُر الجمع بين توفية الاستمتاع وإدمان الرضاع ، فللزوج أن يضم الولدَ إلىٰ مرضع ، والأم لا تُمنع منه في الفترات والغفلات .

هـٰذا ظاهر المذهب .

وحكينا فيه وجهاً آخر .

ولو كان السيد يبغي الاستمتاع بالأمة ، وذاك كان يعطل إرضاعها ، كما صورناه في الزوجة ، فالذي أراه أنها تنزل والحالة هـٰذه منزلة الزوجة ، فإن خطر لمن لا يغوصُ فرقٌ بأن الاستمتاع ليس مقصوداً من الأمة ، فليس هـٰذا أوان هـٰذا الكلام ؛ فإنّ حق

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٩١ .

(٢) في الأصل : ويكدّ .

(٣) في الأصل : ويفضي إلى الولد .

وهو يشير إلىٰ حديث الرسول صلى الله عليه : « لا تولّه والدة بولدها » والوله ذهاب العقل والتحيّر من شدة الوجد .

السيد في الاستمتاع بها كامل ، لا سبيل إلىٰ دفعه ، فإن كان لا يستمتع ، فليس له أن يمنعها من إرضاعه ، ويخرّج فيها عند قصد الاستمتاع الوجه الذي حكيناه في الزوجة .

١٠٢٥٤ـ ثم قال الأئمة : للأم الحرة حقٌّ متأكد في الولد الحر لا يثبت مثله في الأمة ؛ فإن الأب لو أراد فطام الولد قبل الحولين ، لم يكن له ذلك دون رضا الأم ، ولو أرادت الأم أن تفطمه ، لم يكن لها ذلك دون رضا الأب ، فإن توافقا على الفطام قبل الحولين ، وكان لا يضر الفطام بالولد في غلبة الظن ، فحينئذ يجوز .

هكذا قال **الأصحاب** ، وتمسكوا فيه بظاهر قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] وظاهر الآية أن الأم إذا أرادت استكمالَ الرضاع حولين بنفسها ، أو بإرضاع ظئر ، فليس للأب الفطام ، وعليه مؤونةُ الرضاع إلى انقضاء الحولين .

ش ٣٤٠ وعندي/ أن هـٰذا وما قاله **الأصحاب** فيه إذا كان الرضاع ينفع المولود ، وفَطْمُه قد يؤثر في إنهاكه ، وإن كان يغلب على الظن سلامته ، فلا بد من رضا الوالدين ، وإن كان بحيث لا ينهكه الفطام ، وقد صار الصبيّ مضرباً عن الرضاع لاهياً ، فليس يبعد أن يقال : للأب ألاّ يلتزم المؤونة والحالة هـٰذه .

وفي القلب من الصورة الأولىٰ شيء إذا كان يجوز لأحد الأبوين لو انفرد أن يفطم ، ويجوز لهما أن يفطما ، فليس يبعد حمل ما ذكرناه على الأوْلىٰ ، حتىٰ يكون صَدَر الفطام عن شفيقين ، فهـٰذا ما يظهر عندي ، ولـٰكن ما رأيته **للأصحاب** ذاك الذي قدمته .

وإن كان الولد يتضرر بالفطام .

ثم قال من ربط الفطام دون الحولين برضا الأم : لا يُربطُ الفطامُ برضا الأَمَةِ الوالدة ؛ فإنه لا حق لها في طلب حق المولود ، وطلب حق المولود طرفٌ من الولاية ، وقد ذكرنا أن للأم أن تطلب نفقةَ المولود ، ولها أن تستقرض على الأب ، وهـٰذا ممتنع مستحيل من الأم الرقيقة .

ثم ذكر **الشافعي** أنه كما يجب على السيد الإنفاق علىٰ أمّ ولده يجب عليه الإنفاق

علىٰ أولادها من السفاح ، والنكاح ؛ فإن ملكه فيهم بمثابة ملكه في الأم ، كما سيأتي في موضعه ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٢٥٥ـ ثم قال : « ويمنعه الإمام أن يضرب علىٰ أمته خراجاً إلا أن تكون في عمل واجب »[١] .

ضربُ الخراج على المملوك حقيقةُ استكسابه ، وللسيد أن يستكسب عبده علىٰ شرط ألاّ يكلفه من العمل ما لا يُطيق ، فإن وظف عليه مقداراً كلّ يوم ، لم يكن لذلك التوظيف حكم ، وليس ضرب الخراج معاملةً توصف بالجواز واللزوم ، ولـٰكن على العبد ألا يألوَ جهداً ، والمقدرات الموظفة علىٰ أقدار الاستمكان ، وإنما ذكر **الشافعي** المخارجة لاعتياد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ، حتىٰ قيل : كان للزبير ألف عبد يؤدون الأخرجة ، وكان يصرف إلىٰ كفايتهم قدر الحاجة ، ويتصدق بالباقي ، لا يتأثَّلُ منها درهماً ، ولا ينفق علىٰ خاصته درهماً .

ثم إن جرت المواضعة علىٰ أن ينفق العبد مما يكتسب ، فعل ذلك إن وفَّىٰ كسبُه ، وإن لم يتفق في بعض الأيام أو في أيام كسبٌ ، فنفقته دارّة . وبالجملة لا تغيّر المخارجة حكماً ، ولا تُلزم العبدَ إلا بذل المجهود في الكسب . قال أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه : « لا تكلفوا الصغير الكسبَ فيسرق ، والجارية غير الصَّنِعَة فتكتسبَ بفرجها »[٢] ، وهـٰذا مما يجب مراعاتُه ، وليس بعد الوضوح للازدياد وجه .

* * *

---

(١) ر . المختصر : ٥/ ٩٢ .

(٢) رواه الشافعي في المختصر : ٥/ ٩٢ .

باب
نفقة الدواب

١٠٢٥٦ـ ذوات الأرواح محترمة ، وحقٌّ علىٰ مالكها أن يقيها الرَّدىٰ والهلاكَ إلا في الوجوه المستباحةِ المستثناةِ شرعاً ، كالذبح للمأكلة ، والإكدادُ بتحميل الأثقال قد يَكُدُّها ويهُدُّها ويُفضي إلىٰ هلاكها ، ولـٰكن ذلك على الاقتصاد اللائق بمثله مسوَّغٌ ، ويجب القيام بكفايتها في العلف/ والسقي . ي ٣٤١

وإن كانت منسرحة سائمة ، فإن كان في العُشب مَقْنع ، فذاك ، وإن أجدبت الأرض ، [وكانت البهائم لا تكتفي بالرعي ، وما تصادِف من رعي الأرض ، فيجب علفها][1] إلىٰ أن ينتهي الأمر إلى الاكتفاء .

ومما يجب الإحاطة به أن البهائم وإن كانت محترمة الأرواح [فحرماتها][2] محطوطة عن حرمة الآدمي ، ولهـٰذا يقتلها المضطرُّ ويأكلُها ، وإن كانت محرّمة اللحم ، وفي إباحة ذبح ما يؤكل منها لظهور الحاجة إلى اللحوم ما يوضّح أنها عرضة لحاجاتٍ لا تبلغ مبلغ الضرورات . ولا يجوز أكل ما لا يحلّ أكله لحاجةٍ [لا][3] لحرمة روح ذلك الحيوان ، ولـٰكن لأن المحرمات في حكم الله مستخبثات .

وقال **الأصحاب** : إذا كان مع المسافر ماء ومعه ذو روح محترم مُشْفٍ على الهلاك عطشاً ، فليسقها ، وليَتيَمّم ، والمذهب الأصح أنه يجوز غصْبُ العلف للدابة الموفية على الهلاك ، وكذلك يجوز غَصْب الخيطِ لخياطة جُرح البهيمة المحترمة ، [و][4] في المسألتين خلاف ، والأصح ما ذكرناه .

---

(١) عبارة الأصل : « وكانت البهائم لا تكتفي بالرعي ، وما تصادف من رعي الأرض وكانت البهائم لا تكتفي بالرعي فيجب علفها » .

(٢) في الأصل : فخدماتها .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) زيادة من المحقق .

ثم إذا ظهر لمن إليه الأمر إضرار مالك الدواب بها ، راجعه فيها ، [وكلفه][1] في عاقبة الأمر القيام بكفايتها أو بيعها .

واللبون من البهائم لا يجوز نزف ألبانها حَلْباً ؛ إذا كان يَهلِك أولادُها الرضع ، والمعتبر فيها كالمعتبر في أمهاتها .

وهـٰذا نجاز الربع[2] . وإلى الله صدق الابتهال في تيسير الإتمام ، وبسط النفع به وجعله خالصاً لوجهه الكريم[3] .

* * *

---

(١) في الأصل : وكأنه .

(٢) كذا (الربع) بدون وصف ولا إضافة ، فلم يقل : (الربع الثالث) ولم يقل : (ربع المناكحات) .

(٣) في خاتمة نسخة الأصل : الحمد لله رب العالمين والصلاة علىٰ سيدنا محمد وآله أجمعين . يتلوه إن شاء الله كتاب الجراح .



قائمة ببعض الألفاظ التي تعذر قراءتها

آملا أن ينكشف وجهها لبعض الباحثين

[illegible]

صفحة ٢٨ الحاشية (٤)

[illegible]

صفحة ٦٢ الحاشية (٧)

[illegible]

صفحة ٨٤ الحاشية (٥)

[illegible]

صفحة ٩٤ الحاشية (٤)

صفحة ١٠٨ الحاشية (٣)

صفحة ١٢٢ الحاشية (١)

صفحة ٤٦٧ الحاشية (٢)

صفحة ٤٧٦ الحاشية (٢)

صفحة ٥٤٦ الحاشية (٣)

التزوج وهي بنات بها لو كانت خلية عن الزوجية والذي لا بد منه في تمام ذلك ان المسئلة مفروضة
فيما اذا كان زوجها طالبا للحضانة فيضعف ما ذكرناه وبمصير الزوجة متمحضة تعرض في
الحضانة وريدها النكاح اعانة وانما اذا كان زوجها لا يطلب الحضانة ويبغي نفيها النزع

صفحة ٥٤٩ الحاشية (٣)

فيلبس ثياب الديباج فلا نتكلف هذه الطبقة ان يلبسوا عبيدهم من جنس ما يلبسون
ولكنك فيه يعتاد منها اطايب الاطعمة وتصدير التزجج ونفائس الحلاوات ولا يلزمهم
ان يطعموا عبيدهم من هذه الاجناس ثم اخذ رضي الله عنه في الكلام على الحديث المشتمل

صفحة ٥٧٢ الحاشية (٣)

❊ ❊ ❊

مُحتوى الكتاب

المحتوى الصفحة

❊ ❊ ❊